دور الرقابة القضائية في حماية النصوص الدستورية الخاصة بالحصانة الجنائية (دراسة مقارنة)

Judicial oversight of constitutional texts on criminal immunity

أ.د. عقيل عزيز عودة *
جامعة ذي قار/ كلية القانون

علي شبرم علوان *
جامعة ذي قار / كلية القانون

تاريخ الإرسال: 24/2/2025 تاريخ القبول: 14/4/2025 تاريخ النشر: 2025/7/3

الملخص:

لا يخفى على أحد أن النظام السياسي في العراق والذي أعتمد الأسلوب المركزي للحكم ومنذ تأسيس الدولة العراقية ومنذ تبني أول دستور للعراق فـــــي عام 1925 (القانون الأساسي العراقي) حتى نهاية العمل بالدستور المؤقت لعام 1970 ذلك بعد سقوط النظام القائم آنذاك في العام 2003، فقد تم تشكيل محكمة تسمى (المحكمة الاتحادية العليا) مهمتها الرقابة على دستورية القوانين والنظر في النزاعات بين أطراف الحكومة الاتحادية، بناءً على الأمر المرقم (30) لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا).

وبالالتفات الى الحصانة الجنائية من حيث المصدر الدستوري هي تلك القواعد القانونية المتعلقة بالحصانة ذات الطابع الجنائي المُضمَّنة في احدى القواعد الدستورية، وهي تتعلق بالأشخاص الذين يُمنحونها بناء على كونهم يتصفون بخصائص معينة، ولأن المجال الابرز للدستور هو التنظيم السياسي في الدولة، اي انه يتناول تكوين السلطة التشريعية واختصاصها وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية، وهذا هو المجال الذي يمكن ان نجد فيه القواعد التي تحكم الحصانة الجنائية، فيكون بحثنا مختصا بالبحث عن الرقابة القضائية على القواعد الدستورية التي تقرر احكام الحصانة الجنائية.

الكلمات المفتاحية : الدستور،الرقابة القضائية،المحكمة الاتحادية العليا ،الحصانة الجنائية

---

* Email :_Lawp1e24@utq.edu.iq
* Email : Qarthi77@gmail.com

Abstract

It is no secret to anyone that the political system in Iraq, which adopted the central method of governance since the establishment of the Iraqi state and since the adoption of the first constitution of Iraq in 1925 (the Iraqi Basic Law) until the end of the work of the interim constitution of 1970 after the fall of the existing regime at the time in 2003, and after the issuance of the Iraqi State Administration Law for the transitional period of 2004 and its adoption of the federal system as a form of state in the Republic of Iraq in its fourth article, as well as stipulated in its forty-fourth article that The formation of a court called the Federal Supreme Court whose task is to monitor the constitutionality of laws and to consider disputes between the parties to the federal government, and accordingly Order No. 30 of 2005 (Federal Supreme Court Law) was issued to put the aforementioned text into practice, as the strength and competences of the court were determined by the text of Article 4 thereof.

Paying attention to criminal immunity in terms of constitutional source are those legal rules related to immunity of a criminal nature included in one of the constitutional rules, and it relates to the people who grant it based on the fact that certain characteristics characterize them, and because the most prominent area of the constitution is the political organization in the state, that is, it deals with the composition of the legislative authority, its competence and its relationship with the executive and judicial authorities, and this is the area in which we can find the rules governing criminal immunity, so our research is specialized in searching for judicial control over the rules Constitutionality that determines the provisions of criminal immunity.

Keywords: Constitution, Judicial Oversight, Federal Supreme Court, Criminal Immunity.

المقدمة

يدرس هذا البحث الرقابة الدستورية على قواعد الحصانة الجنائية، فأهميته تنبثق من أهمية القواعد الجنائية التي تعد من أهم القواعد القانونية في البلاد لمساسها المباشر بالحقوق والحريات للأفراد، كما انه يعد جدار الدفاع عن المجتمع ممن لا يحترم القانون ولا يحترم حقوق الآخرين، فهي تنظم عملية معاقبة المجرمين وكذلك ردع الآخرين الذي قد يكون في نفسهم أمكانية اقتراف تلك الأفعال، ومن ثم فان قواعد الحصانة الجنائية تكتسب أهميتها من كونها تتعلق أولا بتلك القواعد، كما انها قد تكون المانع من تطبيق القواعد الجنائية العامة،.

أهمية البحث: ان أهمية القواعد الجنائية من جانب وخطورة الحصانات الجنائية التي تعطل تلك القواعد تجعل الرقابة عليها يكتسب صعوبة من الناحية التطبيقية، ومن جانب أخر تكمن أهمية هذا البحث بكونه يبين الأهمية الكبيرة للقواعد الدستورية التي تسمو على كل القواعد القانونية بحيث لا يجوز لها مخالفته، ويبين أيضا ان هناك علاقة وترابط بين هذين القانونين المهين والأساسيين في المنظومة القانونية للبلد، وهما القواعد الدستورية والقواعد الجنائية.

إشكالية البحث: ما مدى كفاية القواعد القانونية للمحكمة الاتحادية في حماية تطبيق القواعد الدستورية التي تبين الحصانة الجنائية، وهل مارست المحكمة الاتحادية في العراق دورها في نطاق الحصانة الجنائية، ماهي الاسباب القانونية التي دعت الى عدول المحكمة الاتحادية عن بعض قراراتها في مجال الحصانة الجنائية، ومن ثم ماهي الآثار المترتبة على حكم المحكمة في مسائل الحصانة الجنائية.

خطة البحث:

المبحث الأول: التعريف بالرقابة الدستورية على شرعية القوانين.

ISSN: 3078-8684

المطلب الأول: ماهية الرقابة الدستورية.
الفرع الأول: مفهوم الرقابة الدستورية.
الفرع الثاني: صور الرقابة الدستورية.
المطلب الثاني: أساس الرقابة الدستورية.
الفرع الأول: الاساس القانوني للرقابة الدستورية.
الفرع الثاني: الأثر المترتب على الحكم.
المبحث الثاني: الحصانة الجنائية في النصوص الدستورية.
المطلب الأول: الحصانة الجنائية في القواعد الدستورية.
الفرع الأول: الحصانة الجنائية الموضوعية في القواعد الدستورية.
الفرع الثاني: الحصانة الجنائية الاجرائية في القواعد الدستورية.
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للرقابة على دستورية الحصانة الجنائية.
الفرع الأول: أثر الرقابة القضائية الدستورية على الحصانة الجنائية الموضوعية.
الفرع الثاني: أثر الرقابة القضائية الدستورية على الحصانة الجنائية الإجرائية.

تساؤلات البحث: -

1. من هي الجهة المختصة بالرقابة الدستورية على القوانين في العراق؟ وما هي آلية العمل لهذه الجهة ؟وكيف يتم الطعن بالقوانين أمامها ؟وما هي تركيبتها التي نص دستور 2005 على أنها المحكمة الاتحادية العليا في العراق؟
2. ما هي الحصانات الجنائية؟ وكيف يتم تقسيمها؟ وما هي الآلية الرقابية التي يتم أتباعها في هذه الحصانات؟ وهل هناك تطبيقات عملية في الرقابة عليها ؟وكيف كانت تلك التطبيقات؟
3. هل هناك تطبيقات عملية في رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الحصانات الجنائية؟ لاسيما إذا انتبهنا كون القوانين الجنائية

ISSN: 3078-8684

الرئيسية في العراق هي قوانين سبقت الدستور في إصدارها، وهي تحتوي على بعض الحصانات الجنائية.

منهجية البحث: جرت المعالجة للجوانب القانونية المختلفة للموضوع ،ولكن بصورة مختصرة حول نصوص القانون العراقي والقوانين المقارنة من القانون المصري والفرنسي، متبعا بذلك منهج البحث التحليلي، والتطبيقي، والمقارن، إذ أننا قمنا بتحليل قرارات المحكمة وما هو الهدف من الطعن بتلك القوانين وكذلك إيراد الأمثلة على حالات الرقابة على الدستورية والجهات التي تختص بتلك الرقابة، وعن استخدام المنهج المقارن مواضع البحث عند الحاجة لإيراد المقارنة.

المبحث الأول

التعريف بالرقابة الدستورية على شرعية القوانين

تتميز القاعدة الدستورية بسموها الشكلي والموضوعي، ويراد بالسمو هو أنَّ النظام القانوني للدولة يجب أن يكون خاضعا بأكمله للقواعد الدستورية، لكن هذا التأكيد النظري على علو القاعدة الدستورية غير كافٍ لضمان هذه العلوية ما لم تتوفر الحماية لتلك القواعد الدستورية بوسائل تحمي هذه العلوية وتأكدها بالفعل، ومن البديهي أن تكون هذه الحماية تجاه من يضع القواعد القانونية وهو المشرع، فحماية القواعد الدستورية تجاه من يضع القواعد القانونية وهو

ISSN: 3078-8684

المشرع، أي أن الحماية يجب أن تكون تجاه الاعتداءات المحتملة للمشرع على الدستور[2].

ولضمان ذلك في جميع القوانين للحيلولة من دون التحكم وإساءة استعمال السلطة من قبل المشرع، نحتاج إلى ضمان، ويتمثل هذا الضمان في الدولة القانونية في أن يعهد لهيئة ذات طابع قضائي أو سياسي للرقابة على مدى احترام المخاطبين بالقانون للشرعية الدستورية. ([3])

والرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة دستورية، ليتم فهمها بالصورة الصحيحة نحتاج إلى توضيحها من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية أي السند القانوني لهذه الرقابة وسيتم ذلك على شكل مطلبين وحسب الاتي: -

المطلب الأول

ماهية الرقابة الدستورية

تقوم الدولة القانونية على مقومات عدة تتمثل: بوجود الدستور، والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وخضوع السلطات والأفراد للقانون، فإذا كانت السلطة التشريعية تسن التشريعات في الدولة فيتوجب ان تخضع للتشريعات التي وضعتها السلطة التأسيسية، إذ يجب التقيد بأحكام الدستور وهذا ما يطلق عليه بمبدأ سمو الدستور[4]، وللحديث عن هذا الموضوع يقتضي بنا أن نقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول التعريف بالرقابة الدستورية، ونستعرض صورها.

---

2) د. رفاه كريم رزوقي، سعد غازي طالب، الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأساسية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2019، المجلد 11، العدد 4، ص 209.

3) د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، 1999.، ص113.

4) د. سليم نعيم خضير الخفاجي، ذر حميد راضي، إثر الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على مبدأ التوازن، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد 32، 2019، ص 66.

ISSN: 3078-8684

الفرع الأول

مفهوم الرقابة الدستورية

السلطة القضائية هي السلطة المكلفة عادة بمنع تعدي الأفراد على القوانين أو الفصل في المنازعات بين الأفراد، ولكن مهمتها الأهم في نطاق مبدأ الفصل بين السلطات هو الرقابة التي تمارسها على أعمال السلطة التشريعية فيما يتعلق بدستورية القوانين والرقابة التي تمارسها على السلطة التنفيذية فيما يتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، فمفهوم الرقابة القضائية هنا مستوحى من الدور الرئيس الذي تقوم به السلطة القضائية، التي يمكن التعبير عنها بأنّها الهيئة التي تناط بها تفسير القانون وتطبيقه[5]، فالسلطة القضائية قائمة في شكل رئيس على مبدأ (استقلال القضاة) وهو من المبادئ المقررة في أكثر دساتير الدول، وإنَّ الغاية من استقلال القضاء ليس تأمين حرية القضاة في ممارسة المهنة فحسب، بل توفير الطمأنينة بأنَّ القضاة سيصدرون أحكامهم وفق القواعد القانونية بوحي من عقولهم وضمائرهم استنادا للنصوص، ومن دون تدخلات ضاغطة على أحكامهم[6].

ويعدُّ القضاء ميزان العدل وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجرداً من التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية وعدم تأثره بغير حكم القانون [7]، ومن الجدير بالذكر أنَّ من مزايا هذه الرقابة أنَّ منطق الأمور يفرض أن يعهد

5) د. ليث عبد الحسن الزيدي، هند احمد عبد البهادلي، المؤسسات السياسية الدستورية بعد 2003 السلطة القضائية أنموذجا، مجلة قضايا سياسية، 2017، المجلد، العدد 47، ص 40.
6) خليل حميد عبد المجيد، مبدأ استقلال القضاة بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية المأمون، كلية المأمون الجامعة، العراق، بغداد، العدد1، 2010، ص 125.
7) نجيب احمد عبد الله، استقلال القضاء في القانون اليمني دراسة مقارنة مجلة العلوم القانونية، المجلد رقم(17) ، العددان1,2 ، جامعة بغداد، كلية القانون،2002 ، ص159

ISSN: 3078-8684

بهذا الأسلوب الرقابي ذي الطابع القانوني إلى هيئة قضائية يتوفر في أعضائها التكوين القانوني السليم؛ كي تستطيع التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، ومن ثم تطابق التنفيذ العملي كذلك لتلك القواعد مع المراد من تلك النصوص الدستورية، التي من المفترض انها المعبر الوحيد عن السيادة الوطنية التي اعتمدها الشعب (8).

والرقابة القضائية في العراق منحت للمحكمة الاتحادية العليا بموجب دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 اختصاصات عدّة، منها: اختصاص تفسير الدستور، والنظر في دستورية القوانين الذي يتم تشريعها والتأكد من عدم مخالفتها للدستور، وجعل هذا الاختصاص مقصوراً على هذه المحكمة من دون غيرها، إذ إنَّ إصدار الرأي التفسيري بمناسبة ممارسة المحكمة لاختصاصها الأصلي بالتفسير –أو دستورية أي قانون- يمثل وظيفة ذات طبيعة تخصصية أناطها الدستور بالجهة المعدة لهذا الغرض؛ بوصفها الجهة الأقدر على ممارسة هذا الاختصاص، وذلك لطبيعة المهام المناط بها؛ كونها مكونة من كوادر قضائية متخصصة في هذا المجال، إذ إنّ المحاكم العليا عموماً لها مكانة متميزة عن بقية المحاكم الأخرى(9).

الفرع الثاني

صور الرقابة الدستورية

على الرغم من أنَّ كثيراً من الدساتير المعاصرة قد أخذت بالرقابة القضائية، إلا إنَّها لم تتفق على أسلوب واحد في آلية تحريك الرقابة، فبعض

8) د. رفاه كريم رزوقي، سعد غازي طالب، مصدر سابق، ص 214.
9) سهى زكي نوري عياش، التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدا المشروعية دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الأول، 2018، ص 358.

ISSN: 3078-8684

الدساتير قد أخذت بالطريقة المباشرة عن طريق دعوى ترفع من قبل الأفراد مباشرةً أو من قبل بعض الهيئات داخل الدولة، أمّا بعضها الآخر قد أخذ بالطريقة غير المباشرة عن طريق الإحالة من قبل المحاكم بمختلف أنواعها أو عن طريق الدفع من قبل أحد الخصوم أثناء النظر بالدعوى من قبل محكمة الموضوع يدعي أنَّ النص المراد تطبيقه عليه نص غير دستوري(10)، ولتوضيح دور الرقابة القضائية بصورتها العامة والمحكمة الاتحادية العليا في العراق بصورة خاصة، وبشكل مفصل من خلال الأتي:

أولا: الآلية المباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين

مفاد هذه الطريقة أنَّ تحريك الرقابة على دستورية القوانين يكون عن طريق الأفراد أو الهيئات التي يخوّل القانون لها هذا الحق، إذ يمنح لهم الحق باللجوء إلى المحاكم الدستورية بشكل مباشر من دون حاجة إلى إذن من جهة أخرى، للبت في مدى دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، لذا فإن المدعي في هذا النوع من الرقابة هم الأفراد أو الهيئات والمدعى عليه هو القانون المشكوك بدستوريته(11)، أو النص المراد تفسيره، لذا يصف هذا النوع من الرقابة بالرقابة الهجومية، أي بمعنى لا ينتظر صاحب المصلحة تطبيق القانون عليه لكي يطعن بدستوريته، إنّما بإمكانه الطعن لمجرد أنَّه قدر أنَّ القانون المراد تطبيقه عليه مخالف للدستور(12).

10) د. مصطفى حسن البحري، القضاء الدستوري، الطبعة الاولى، من دون ناشر، 2017، ص 89.
11) د. جابر جاد نصار ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، من دون سنة نشر ص158. وينظر كذلك د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، 2007، ص58.
12) د. دعاء الصاوي يوسف ، القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014 ، ص 61.

ISSN: 3078-8684

ويثار هنا سؤال مفاده: ما الأثر المترتب على ذلك؟

إذا تبين للمحكمة صحة ذلك الادعاء تكون ملزمة بإلغاء القانون، ويسري أثره على الجميع سواء أكانوا أفراد أم هيئات، ولا يجوز إثارة ذلك الموضوع مرة أخرى؛ كون الحكم ذا أثر مطلق لا نسبي (13)، كما إنَّ هذا النوع من الرقابة قد يكون سابقاً على عملية التصديق القانون، إذ تباشر المحكمة بتفحص هذا القانون بناءً على طعن مقدم قبل الجهة التي خوّل لها القانون الحق بالتصديق عندما يثار لديها الشك أنّ القانون غير دستوري، فإن على المحكمة أن تفصل في ذلك الادعاء، فإذا قررت عدم صحة الادعاء يتم استكمال الإجراءات التصديق، وبعكس ذلك إذا تبين لها أنَّ القانون غير دستوري فقد يتعذر استكمال الإجراءات، ففي هذه الحالة يتم تحريك الدعوى من قبل الهيئات العامة من دون الأفراد، لأنَّه لا يمكن تصور ضرراً من وراء ذلك القانون ما دام لم يتم المصادقة عليه، وقد يكون لاحقاً بعد صدور القانون ودخوله حيز النفاذ، إذ منح المشرع الأفراد والهيئات الحق بالطعن أمام القضاء الدستوري (14).

وقد اختلفت الدساتير المقارنة في اعتناقها هذا الأسلوب من الرقابة، إذ نلحظ إن المشرع المصري لم يأخذ بهذا النوع من الرقابة؛ تخوفاً من الدعاوي الكيدية وغير الجدية من جانب، وتعطيل عمل المحكمة من جانب آخر، إلا إنَّ موقف المشرع المصري قد تعرض الى انتقاد من قبل بعض الفقهاء، وذلك لأنَّه جعل قيام الدعوى من قبل الأفراد متوقفاً على موافقة محكمة الموضوع على الدفع المقدم من قبل الخصوم أثناء النظر بالدعوى، فكان من الأفضل على

13) المادة (94) من الدستور (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.)
14) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 171.

ISSN: 3078-8684

المشرع المصري الأخذ بطريقة تحريك الرقابة بشكل مباشر مع وضع ضوابط وجزاء مالي لاستبعاد أكبر قدر من الدعاوي غير الجدية[15]، أو إنشاء دائرة خاصة لفحص الطعون[16]، أمَّا المشرع العراقي فقد منح الأفراد والهيئات الحق بتحريك الدعوى بشكل مباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا [17]، ونحن نرى أنَّ تلك الطريقة من الطرق الديمقراطية التي سارت عليها الكثير من الدول، لضمان حماية الحقوق المواطنين من أيّ انتهاك يتعرضون له .

ثانيا: الآلية غير المباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين

يكون تحريك الدعوى بطريقة غير مباشرة، أما من قبل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها عن طريق اللجوء للقضاء الدستوري للفصل في دستورية القانون المراد تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامها، أو عن طريق الدفع بعدم دستورية النص من قبل أحد أطراف الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع، وللتعرف أكثر حول هذا الموضوع يقسم على:

1. **الإحالة من قبل محكمة الموضوع:**

أجاز المشرع للمحكمة من تلقاء نفسها تحريك الرقابة الدستورية من دون حاجة إلى طلب من الخصوم، عندما يثار لديها الشك بأنَّ النص القانوني المراد تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامها نص مخالف للدستور[18]. فهنا لا تستطيع

---

15) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2008، ص310.

16) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 62.

17) ينظر الى المادة (4/ ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية رقم 30 لسنة 2005، وينظر الى المادة (5) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005، وينظر الى المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.

18) د. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتاب، القاهرة، 1989، ص 27. وينظر كذلك د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص 65.

المحكمة أن تقضي بعدم دستورية النص أو أن تمتنع عن تطبيق القانون الذي تشك بعدم دستوريته، إنّما تملك فقط الحق بإحالة ذلك للقضاء الدستوري؛ لكي يفصل في دستورية أو عدم دستورية القانون المراد تطبيقه.

لذا يتوجب على محكمة الموضوع في هذه الحالة التوقف عن النظر في الدعوى [19]، أو جعلها مستأخرة لحين البت بدستورية القانون او اللائحة من قبل المحكمة الدستورية [20]، استنادا إلى نص المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا حيث نصت على (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وقانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام)، إذ نلاحظ إن كثيراً من التشريعات بما فيها مصر [21]، والعراق، قد أعطت لمحكمة الموضوع بغض النظر عن اختصاصها سواء أكانت مدنية أم إدارية أم جزائية، الحق بإحالة الأوراق للمحكمة الدستورية للتأكد من دستورية النص المراد تطبيقه [22].

2. الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه

قد تتحرك هذا الرقابة بمناسبة دعوى معروضة على المحاكم، فيدفع أحد الخصوم بأنَّ القانون المراد تطبيقه عليه قانون غير دستوري، وللمحكمة السلطة التقديرية الواسعة في النظر بمدى جدية الدفع من عدمه [23]، لذا يمتاز هذا النوع

19) ينظر الى المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
20) ينظر الى المادة (83 / اولا) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
21) د. دعاء صاوي يوسف، مصدر سابق، ص 163.
22) تشريعيا ينظر الى المادة 3 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.
23)د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون (القاعدة القانونية) الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2010، 142. وينظر د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص 184. وينظر د. دعاء الصاوي يوسف، مصدر سابق، ص 64. وينظر حسن مصطفى البحري، مصدر سابق، ص 283.

ISSN: 3078-8684

من الرقابة بأنَّه دفاعي؛ لأنه يفترض دائما وجود دعوى منظورة امام محكمة الموضوع [24]، وهو ما أخذ به المشرع المصري إذ نصَّت المادة (29/ ثانيا) من قانون المحكمة الدستورية على ذلك، إذ يفهم من المادة في الأعلى أنَّ المشرع المصري قد أخذ بطريقة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع، إلا إنَّه لم يجعل ذلك الأمر مطلقاً، إنما أخضع الدفع لتقدير المحكمة للبت ما إذا أكان ذلك الدفع جدي أم مجرد تسويف أم تأخير في الدعوى، فإذا رأت أن الدفع جدي تؤجل النظر في الدعوى وتكلف الخصم الذي أثار الدفع برفع دعوى أمام المحكمة الدستورية خلال ثلاثة أشهر، فإذا لم يرفع الدعوى خلال تلك المدة يسقط ذلك الحق وتستأنف المحكمة عملها ويعتبر الدفع كأنه لم يكن [25].

أما المشرع العراقي فلم يختلف عنه بشيء، فيما يتعلق بتحريك الرقابة عن طريق الدفع من قبل الخصوم، إلا إنَّ الاختلاف في الإجراءات المتبعة، إذ يقدم أحد الخصوم ذلك الدفع بدعوى أمام محكمة الموضوع بعد استيفاء الرسم، فيكون للمحكمة سلطة تقديرية للتأكد من مدى جدية الدفع، فإذا أجازت ذلك ترسل أوراق الدعوى كافة مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت بها، أما إذا رفضت الدفع فإن قرارها خاضع للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا [26].

وخلاصة القول: إنَّ المشرع العراقي لم يحدد ميعاداً معيناً لإرسال الدعوى الى المحكمة الاتحادية، فكان الأفضل تحديد مدة معينة كما هو في مصر؛ لأن

24)د. رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2020، ص45.
25)د. عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 14، 1996، ص 41.
26) ينظر الى المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.

ISSN: 3078-8684

تحديد المدة يؤكد مدى جدية الدفع، وليس مجرد إطالة مدة النزاع، وقد أحسن المشرع العراقي في تحديد جهة الطعن في حالة رفض الدفع من قبل محكمة الموضوع، فالمحكمة الاتحادية هي المختصة بذلك، ولكن المشرع لم يبين لنا أثر ذلك الدفع على الدعوى في حالة قبوله من قبل المحكمة الاتحادية، ولكن قانون المرافعات في المادة (83/أولا) قد عالج ذلك الأمر إذ جعلها مستأخرة لحين البت في موضوع النزاع من قبل المحكمة الاتحادية العليا.

ثالثا: التصدي من قبل المحكمة الدستورية

التصدي: "هي السلطة التي تمتلكها المحكمة الدستورية بناءً على نص في القانون، بإثارة بعض المسائل والدفوع من تلقاء نفسها دون حاجة لتمسك الخصم بها، نظراً لتعلق المسائل والدفوع بالنظام العام " [27]، لذا تعدُّ تلك الطريقة من الطرق المستحدثة في تحريك الرقابة الدستورية، لغرض توسيع نطاق الرقابة من جانب، وحماية الحقوق والحريات من جانب آخر، وحتى تتمكن المحكمة من تحريك الرقابة لا بد أن يكون هنالك دعوى منظورة أمام المحكمة الدستورية، ففي حالة انتفائها لا يمكن تصور قيام رخصة التصدي[28]، فالمشرع المصري أجاز في قانون المحكمة الدستورية في المادة (27) منه هذا النوع من الرقابة إذ نصت على "يجوز للمحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في القانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها

27) د. يسرى محمد العطار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 13.
28) د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص139. وينظر جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص 186. وينظر د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص 311.

ISSN: 3078-8684

فتفصل في النزاع المطروح عليها وذلك بعد أتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية"[29]،

ويفهم من هذه المادة أنَّ المشرع المصري قد منح القضاء الدستوري التصدي لأيّ نص مخالف الدستور، بمناسبة نزاع معروض أمامها، وأن تتبع إجراءات الدعوى الدستورية أي بمعنى لا تحرك الرقابة مباشرةً، إنّما تحيل الأمر إلى هيئة مفوضين الدولة لتقوم بتهيئة الدعوى وإبداء الرأي القانوني بها، ثم التصدي لها بعد ذلك، أمّا في العراق لم يتضمن قانون المحكمة ونظامها الداخلي نصاً يجيز للمحكمة الاتحادية العليا آلية تحريك الرقابة عن طريق التصدي، ويرجع السبب في ذلك إلى أنَّ المحكمة ملزمة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية من جانب، ويلزم القاضي بعريضة الدعوى والطلبات المقدمة من الخصوم من جانب آخر، أي بمعنى لا يجوز له أن يقضي او يفصل بالمسائل التي لم تطلب من الخصوم [30].

29) ينظر الى المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979. وينظر الى قرار المحكمة الدستورية ايضا رقم 40 لسنة 7 الصادر بالجلسة 3 لسنة 1987، اذ جاء به " لا محل لما يطلبه المدعي من اعمال المحكمة لرخصة التصدي لعدم دستورية القوانين المطعون عليها طبقا لما تقضي به المادة 27 .... ذلك ان اعمال رخصة التصدي المقرة للمحكمة ..... بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح على الحكمة..... فإذا انتهى النزاع..... فلا يمكن لرخصة التصدي سند من القانون" ينظر د. عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص 45.

30) د. علي هادي عطية الهلالي، فحص الدستورية بالية التصدي، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية، العدد 9، 2014، ص 92. وينظر كذلك للمادة (203 / 5) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل، اذ نصت على " ..... الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم.....".

ISSN: 3078-8684

المطلب الثاني
أساس الرقابة الدستورية

إنَّ الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة قضائية تتمثل في العراق بالمحكمة الاتحادية العليا، ولأهمية معرفة السند القانوني لها، والأدوار التي تقوم بها المحكمة، وطريقة رقابتها بالمقارنة مع التنظيم المصري للرقابة؛ سندرس ذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، وفي المطلب الثاني سنبحث في الأثر القانوني المترتب على قرار المحكمة.

الفرع الأول
الأساس القانوني للرقابة الدستورية

إنَّ المحكمة الاتحادية العليا تستمد قانونية عملها من الدستور الذي نص على تشكيلها وصفاتها وطريقة عملها وهو ما يهمنا، إذ نصت المادة (93) على أن (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: ـ الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: ـ تفسير نصوص الدستور. ....)، واختصاصات المحكمة محددة بموجب المادة (4) من قانون المحكمة، فجاء الاختصاص بالفصل في دستورية القوانين بالفقرة (ثانياً) من المادة نفسها، بالقول (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية(الدستور) [31]، ويكون بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع بمصلحة).

31) قانون المحكمة صدر عام 2005 قبل صدور الدستور وجاء مستندا على قانون إدارة الدولة في إصداره وعند اقرار الدستور في نهاية 2005 لم تختلف اختصاصات المحكمة فيه عنها في قانون إدارة الدولة فبقي نفس القانون.

ISSN: 3078-8684

وهذا يعدُّ إبراز لدور القضاء الدستوري للحد من الانتهاكات التي يمارسها المشرع أو السلطة التنفيذية في مجال الحصانة الجنائية جراء ممارسة سلطته التقديرية في سن التشريعات التي يقوم بتنظيمها [32]، والرقابة على دستورية القوانين وشرعيتها بموجب النص المتقدم هي رقابة قضائية تمارس إمّا بطريقة الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة؛ لاستبعاد النص المطعون بعدم دستوريته من التطبيق على واقعة الدعوى، وهنا نجد أن قانون المحكمة أشار إلى طريقة الدفع بعدم الدستورية والى الدعوى المباشرة أما الدستور فإنَّه قد أشار فقط إلى الدعوة المباشرة حسب نص المادة (93/ثالثا)[33].

والدفع بعدم الدستورية هو إلغاء القانون المخالف للدستور كما نصت على ذلك المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا (30) لسنة 2005(... وإلغـاء التي تتعارض منها...)، وتمارس أيضاً عن طريق المباشرة والذي يتم بدعوى مباشرة يقدمها مدعي المصلحة إلى المحكمة الاتحادية العليا يطلب فيها إلغاء النص الواجب التطبيق على الواقعة لعدم دستوريته، او تفسير النص الدستوري، ولكلّ من الرقابة بطريق الدفع والإلغاء حالتين حسب النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، فالدفع بعدم الدستورية إما يتم بواسطة المحكمة ومن تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى معينة عندما تجد وحسب قناعتها عدم مطابقة نص القانون أو القرار التشريعي أو النظام الداخلي أو التعليمات الذي يتعلق بتلك

32) د. مها بهجت يونس ألصالحي، آلاء حسن عيدان، أسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع، مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد 17، العدد 69، 2020، ص 109.
33) المادة (93) من دستور العراق لسنة 2005.

ISSN: 3078-8684

الدعوى للدستور، فترسل المحكمة طلباً معللاً للمحكمة الاتحادية للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب للرسم (المادة3 من النظام الداخلي.)[34]

فنجد أنَّ قانون المحكمة أشار إلى طريقة الدفع بعدم الدستورية وإلى الدعوى المباشرة، أمّا الدستور فإنَّه قد أشار فقط إلى الدعوة المباشرة حسب بالمادة (93/ثالثا)، والمادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد يكون الدفع بعدم دستورية قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أوامر من قبل خصم في دعوى وأثناء نظرها وإذا كان مستوفيا للشروط المذكورة في هذه المادة (6) [35] فتكلفه المحكمة بتقديم دعوى بهذا الدفع أمام المحكمة الاتحادية العليا.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على الحكم

إنَّ الركيزة الأساسية لدولة القانون تكمن في خضوع الحاكم والمحكوم لمبدأ سيادة القانون، والقيمة الحقيقية لهذا المبدأ لا تظهر فقط في إخضاع المواطنين لها، بل إنَّها تتأكد من التزام الحاكمين الممثل بالسلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية بأحكام القانون، فالقانون يضع حدوداً قانونية لتصرفات الأفراد والحكام، والدستور يمثل قمة الهرم للقواعد القانونية ولضمان ذلك يجب أن تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى، لذا على السلطة التشريعية أن تتقيد عند ممارستها لاختصاصاتها في خلق القواعد التشريعية بما يفرضه الدستور، وأن لا تخرج عن الإطار المرسوم لها دستورياً، كذلك على السلطة التنفيذية ألتقيد

34) نشر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2005/5/2

35) المادة -6- من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية.

ISSN: 3078-8684

عند إصدارها للأنظمة والتعليمات وتطبيقها ليس فقط بأحكام التشريع الذي يعلوها ولكن أيضا بأحكام الدستور.

ولما كانت الشرعية الدستورية تتكفل وضع المبادئ الدستورية التي تهتم بحماية الحقوق والحريات في دائرة أداء القوانين الجنائية، وتمارس المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن إعمالا لمبدأ المشروعية وتدرج السلطات في الدولة، فإذا تجاوزت السلطة التشريعية أو التنفيذية حدود اختصاصاتهما وأقدمت مخالفة أحكام الدستور، فأن المحكمة تقضي ببطلانها، إذ إنَّه ينبغي للسلطة التشريعية والتنفيذية التقيد بالحدود المرسومة لها من قبل الدستور، فهو التشريع الأسمى والأعلى في الدولة والذي ينبغي أن تدور في فلكه التشريعات النافذة في الدولة كافة، وتتركز سلطة رقابة دستورية القوانين في العراق في يد المحكمة الاتحادية وفقاً للاختصاص الدستوري الذي تتمتع به بهذا الشأن[36].

والحكم الصادر في الدعوي الدستورية هو حكم قضائي في دعوى قضائية، وهو بهذه المثابة يخضع لقواعد نظرية الأحكام في القانون، شأنه شأن أيّ حكم قضائي، وذلك بما لا تعارض وطبيعة الدعوى الدستورية، والدعوى الدستورية تنتمي إلى طائفة القضاء العيني لتوجه الخصومة فيها إلى النصوص توصلاً للحكم بعدم دستوريتها، أو إلى الحكم بدستوريتها وبراءتها من المثالب جميعها وأوجه البطلان، أو تفسير النصوص الدستورية من قبل المحكمة، وكلّ دعوى قضائية لابد أن تنتهي بحكم وكذلك الدعوى الدستورية

---

36) د. عدنان ضامن مهدي حبيب، وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الشرعية دراسة دستورية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 5، المجلد 5، العدد3، 2021، ص 366

ISSN: 3078-8684

تنتهي بأن تصدر المحكمة المختصة التي نظرتها حكماً فيها وبصدور الحكم تنقضي الدعوى إلى نهايتها الطبيعية[37].

إنَّ أهم ما يتميز به العمل القضائي هو تمتعه بالحجية تلك الصفة التي تميزه عن غيره من الأعمال، فالغاية من الدعوى التي تقام ضد أي نص تشريعي هو حماية الشرعية الدستورية، فالطعن بعدم دستورية نص ما يعني كون هذا النص مخالفاً لقاعدة عليا، إذ إنَّ الطعن بدستوريته لا يتعلق بقرارات فردية تهم مصالح ذاتية، بل إنَّه طعن يتعلق بنصوص قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، ويتحدد المخاطبون بها بصفاتهم لا بذواتهم، ويتصف الحكم الصادر بحجية الشيء المقضي ويقصد بها (ان الحكم متى صدر فأنه يعد حجة فيما قضا به او بمعنى آخر أصبح عنوانا للحقيقة)[38].

ولذلك يلزم أي قاضٍ في أي إجراءات لاحقة، لاسيما بنزاع متحد في عناصره مع نزاع صدر في موضوع حكم سابق، بأن يحترم الرأي القضائي الأول وأن يمتنع عن الفصل فيه من جديد، فالأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، إنَّما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى

37) د. رائد صالح احمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 182-183.

38) د .شورش حسن عمر، د. سوزان عثمان قادر، الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجا، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين المجلد 19، العددA1 ، ص 48.

ISSN: 3078-8684

على هذا الأساس، وسند ذلك ما أشارت أليه المادة (94) من الدستور إذ نصت على أنَّ (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.)، ومن ثم فإنَّ القرار القضائي الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا بدستورية أو عدم دستورية أي قانون أو التفسير الصادر منها يكون باتاً وملزماً للكافة، ويوقف العمل بالقانون الذي يتم الحكم بعدم دستورية؛ ليكون العمل في فقراته غير مستندة لأيّ سند قانوني لأنَّ القانون الذي حكم بعدم دستوريته يكون كالعدم.

المبحث الثاني

الحصانة الجنائية في النصوص الدستورية

تقع القواعد الدستورية في المرتبة الأولى؛ كونها حجر الأساس في البنيان القانوني للدولة، وفي ظلها تتدرج بقية القواعد القانونية التي ينظمها الهيكل القانوني داخل الدولة، إذ إنَّ تلك القواعد هي التي تحدد الفلسفة الرسمية للقانون الجنائي بشقيه (الموضوعي والإجرائي) في الدولة، والحصانة الجنائية بشقيها هي جزء من المنظومة الجنائية، إلا إنَّ حركة المشرع فيها تخضع لأحكام الدستور الذي يحدد الوسائل المباشرة وغير المباشرة لحماية مبدأ الشرعية الجنائية (39). ولخطورة القواعد الجنائية بصورة عامة، والحصانة الجنائية بصورة خاصة فإنَّ الرقابة الدستورية تكتسب الأهمية بقدر خطورتها أو أهميتها؛ لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: في الأول نتناول الحصانة الجنائية في القواعد الدستورية، وفي الثاني نتناول التطبيقات القضائية للرقابة على دستورية الحصانة الجنائية.

39) د. عدنان ضامن مهدي حبيب، مصدر سابق، ص 348.

المطلب الأول

الحصانة الجنائية في القواعد الدستورية

الدستور هو مجموعة القواعد المدونة الصادرة عن السلطة التأسيسية، والمتضمنة المبادئ والأحكام المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة وصلاحياتها والعلاقة بينها، وحقوق الأفراد وحرياتهم، والأسس العامة التي تحكم النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة[40]، فهو الوثيقة التي تحتوي الأسس التي يقوم عليها التنظيم السياسي في الدولة[41]، من ثَمَ فإنَّ القواعد الدستورية من الناحية الموضوعية هي تلك القواعد التي تنظم موضوع دستوري أين ما وردت سواء في وثيقة الدستور المدون ام في العرف ام أحكام القضاء ام في القوانين[42].

وبالالتفات إلى الحصانة الجنائية من حيث المصدر الدستوري هي تلك القواعد القانونية المتعلقة بالحصانة ذات الطابع الجنائي المُضمَّنة في إحدى القواعد الدستورية، سواء أكانت تلك القاعدة موجودة في الوثيقة الدستورية أم في العرف الدستوري أم في قرارات المحاكم الدستورية أو حتى في القوانين ذات الطابع الدستوري، وعوداً على ما ذكرناه سابقا إنَّ الحصانة تتعلق بالأشخاص الذين يُمنحونها بناء على كونهم يتصفون بخصائص معينة، ولأن المجال الأبرز للدستور هو التنظيم السياسي في الدولة، أي: إنَّه يتناول تكوين السلطة التشريعية

40) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١١. ص ٢٧٩

41) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 23.

42) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري- النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ط 3، 2021، ص 71.

ISSN: 3078-8684

واختصاصها وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية[43]، وهذا هو المجال الذي يمكن أن نجد فيه القواعد التي تحكم الحصانة الجنائية، لأنَّ المجالات الاخرى التي ينظمها الدستور مع أهميتها في تكوين الدولة وتركيبتها، لكننا لا نجد فيها الحصانة الجنائية؛ كونها تنظم موضوعات ذات طابع مختلف.

وللتعرف أكثر على قواعد الحصانة الجنائية الواردة في الوثيقة الدستورية ندرس على شكل فرعين الحصانة الجنائية في نوعي القاعدة الجنائية وهي: الحصانة الجنائية الموضوعية، والحصانة الجنائية الاجرائية.

الفرع الأول

الحصانة الجنائية الموضوعية في القواعد الدستورية

القاعدة الجنائية تهتم بمعالجة كل النواحي الأساسية التي يلزم مراعاتها لحسن سير الحياة الاجتماعية، بينما تهتم سائر القوانين بتنظيم مجالات معينة أخرى من هذه الحياة، فالقانون الإداري يهتم بتنظيم العمل الإداري في الدولة، والتجاري يهتم بالعلاقات التجارية، ويتكفل القانون المدني بالعلاقات المدنية، فيما نجد أنَّ القانون الجنائي بصورة عامة، وقانون العقوبات بصورة خاصة يتسع مجاله للحياة الاجتماعية بأسرها[44]، والقاعدة الجنائية الموضوعية تتكون من شقين أو عنصرين، هما: التجريم، والعقاب (التكليف والجزاء)[45]، والتجريم

43) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مصدر سابق، ص 21.

44) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط 2، 2002، ص 23.

45) قد يطلق عليهما كذلك (المبدأ القانوني ويسميه الفقه الايطالي القاعدة او الفرض الاولي، ويطلق عليه الفقه الفرنسي عنصر التجريم، اما العنصر الثاني فهو الجزاء او كما يسميه البعض القاعدة الثانوية) ينظر د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، 1969، ص 75.

ISSN: 3078-8684

هو الوصف الذي يطلق على مخالفة التكليف الذي يأمر به القانون، وكلّ نشاط مخالف للتكليف القانوني ينطبق عليه وصف التجريم، اما الجزاء فهو العقاب الذي يرتبه القانون بسبب وقوع الجريمة، وتطبيقه معلق على شرط وهو ان تحدث مخالفة في الشق الاول(46)، فالشقين مترابطين كل منهما يكمل الآخر.

ومن أبرز الأمثلة على الحصانة الجنائية الموضوعية في القواعد الدستورية حصانة النائب في البرلمان، هي امتياز دستوري مقرر لأعضاء البرلمان بصفاتهم لا بأشخاصهم، يتيح لهم أثناء أو بمناسبة قيامهم بواجباتهم البرلمانية، حرية الراي والتعبير عن إرادة الأمة، من دون أيّ مسؤولية جنائية تترتب على ذلك(47)، أو هي مجموعة من القواعد الْقَانُونِيَّة الاستثنائية المقررة لتأمين استقلالية السُّلطة التشريعية عَنْ السلطات الأخرى ولتمكينها من القيام بواجباتها الدُّسْتُوريّة(48)، ومن أهم تلك القواعد الاستثنائية هي الحصانة الجنائية، المادة (63/ثانيا /أ) من الدستور العراقي[49]، وما يماثلها من الدساتير المقارنة(50)، تعطي الحصانة لعضو المجلس عما يدلي به من آراء في أثناء دورة الانعقاد، من

---

46) د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار ابو المجد للطباعة، الهرم، 2007، ص 21.

47) مصطفى محمد احمد محمود النجمي، الحصانة البرلمانية في ضوء النصوص الدستورية والجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، مصر، 2018، ص10.

48) زينب عبد علي جريد السهلاني، المسؤولية الجنائية لعضو مجلس النواب في القانون العراقي والمقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2021، ص 75.

49) المادة 63: ثانيا من الدستور العراقي لسنة 2005: - ا- يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من اراء في اثناء دورة الانعقاد، ولا يتعرض للمقاضاة امام المحاكم بشأن ذلك.

50) المادة 112 من الدستور المصري لسنة 2014: لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه.

المادة 26 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: لا يجوز ملاحقة أي عضو في البرلمان أو التحقيق معه أو توقيفه أو احتجازه أو محاكمته بسبب آراء تم الإدلاء بها أو تصويت صادر عنه أثناء ممارسة مهامه الرسمية.

ISSN: 3078-8684

ثَمَ فقد وجدت قاعدة دستورية معطلة للقاعدة الجنائية التي تجرم الأقوال التي يمكن تكييفها أنَّها جرائم سب أو قذف وتجعلها أفعال داخلة في مضمون الحصانة الجنائية للنائب في البرلمان.

كما أنَّ هناك حصانات دستورية تنصرف إلى رئيس الدولة أو بشكل أعم الحصانة الممنوحة للسلطة التنفيذية ذات الطابع الدستوري؛ لأنَّ رئيس الدولة يتمتع بمركز قانوني متميز على المستوى الداخلي تنظمه قواعد القانون الدستوري وفقا لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة[51]، وهي من ثَمَ حصانة شبه سياسية، تنصرف إلى رئيس الدولة ورئيس الحكومة والوزراء ونوابهم، ولكننا لم نجد قواعد خاصة بالحصانة الجنائية الموضوعية ضمن الوثيقة الدستورية في دستور العراق لسنة 2005، ولكن هذا لا يعني عدم وجود حصانات من هذا النوع في الدساتير[52]، ولكن لم نجد نصاً واضحاً، وإن كان الواقع العملي في الدول أنَّ رئيس الدولة لا يتم محاسبته جنائيا طيلة فترة توليه منصب الرئاسة؛ كونه الشخص الأول في قيادة الدولة.

الفرع الثاني

الحصانة الجنائية الاجرائية في القواعد الدستورية

إنَّ قانون العقوبات يهتم بتقرير الجرائم والعقوبات وما يتصل بها من أحكام، وهذه القواعد جامدة إن لم يكن إلى جانبها قواعد أخرى تبعث فيها الحياة، والأخيرة هي القواعد الخاصة بأصول المحاكمات الجزائية، فهذه القواعد هي

---

51) د. باقر عبد الكاظم علي، د. رياض عبد المحسن جبار، أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة امام القضاء الاجنبي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، السنة 11، 2019، ص441.

52) المادة 67 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: لا يتحمل رئيس الجمهورية أية مسؤولية نتيجة للأعمال التي يؤديها بصفته الرسمية طبقاً لأحكام المادتين 53-2 و68.

ISSN: 3078-8684

التي تحدد أسلوب التحرك ضد الجريمة ومرتكبها ابتداءً من لحظة ارتكابها وانتهاءً بحسم الدعوى بالإدانة أو العكس، بل إنَّه يمتد بأحكامه ليشمل تنفيذ العقوبات، كما إنَّ هذا القانون هو الضامن لحرية الأشخاص وحقوقهم التي تتضمنها الدساتير(53)، وهو الركيزة الأساسية لإعمال قانون العقوبات والانتقال به من مرحلة التجريد الى مرحلة التطبيق العملي(54).

فالحصانة الجنائية الإجرائية بصورتها العامة تعني عدم جواز اتخاذ إجراءات جنائية بحق المستفيد منها بسبب ارتكابه للجريمة التي تم بيان نوعها في القاعدة المقررة لتلك الحصانة، فمثلا: الحصانة الجنائية الاجرائية البرلمانية تعني إنّها ضمانة دستوريةٌ بعدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الجزائية ضد النائب في البرلمان أثناء مدة عضويتٌه من دون صدور إذن من المجلس برفع الحصانة، وتزول الحصانة عنه في حالة التلبس وهي حالة تسقط معها كل الحصانات لأن الجريمٌة تكون مؤكدة ومرتكبها معروف ومن ثَمَ لا توجد أيةٌ شبهة أو مضنة(55).

أمَّا الحصانة الجنائية الإجرائية لرئيس الدولة فتنصرف إلى رئيس الدولة ورئيس الحكومة والوزراء ونوابهم، وتعني أتباع إجراءات خاصة في إتهام ومحاكمة المستفيد منها عن الجرائم التي ترتكب أثناء تأدية الوظيفة، أو إعفاءهم

53) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة اللبنانية للكتاب الأكاديمي، بيروت، ط 1، 2014، ص5.؛ لذلك تسمى احيانا قواعد قانون العقوبات بالقواعد الاصلية، وتسمى قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية بقواعد الاداة او الوسيلة، كما تسمى قواعد قانون العقوبات بالقواعد الموضوعية وقواعد قانون الاصول بالقواعد الشكلية.

54) د فتوح الشاذلي، حول المساواة في الاجراءات الجنائية – دراسة مقارنة، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1986، ص 6-7.

55) د. مصطفى سالم مصطفى، نطاق الحصانة البرلمانية في التنظيم الدستوري الاماراتي، مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد، مجلد 36، العدد 2، 2021، ص 134.

ISSN: 3078-8684

من التزامات ومسؤوليات معينة وعدم اتخاذ إجراءات عقابية بحقهم إلا بإذن من الجهة التي ينتمون اليها[56]، فتكون الحصانة الجنائية لأولئك الافراد حصانة ذات طبيعة دستورية، لاسيما إذا تم النص عليها في القواعد الدستورية او القوانين ذات الطبيعة الدستورية التي تنظم عمل السلطات، فنجد مثلا: إنَّ الدستور الفرنسي يجعل محاكمة الحكومة بطريقة خاصة وامام محكمة خاصة[57].

وقد أخذت الدساتير الحديثة بأفراد عدد من نصوصها لاستقلال القضاء ووضع الضمانات التي تكفل المحافظة عليه، واحترامه، وعدم المساس به من أيّ جهة أو سلطة اخرى[58]، فيمنحون عن طريق الدستور[59] أو القوانين المنظمة لعمل السلطة القضائية حصانات خاصة، ومنها: الحصانة الجنائية، وهي بطبيعة الحال حصانة ذات صبغة دستورية؛ كونها تتعلق بإحدى السلطات الرئيسية في الدولة التي يتكفل الدستور بتنظيمها وتنظيم العلاقة فيما بينها، كما

56) تبارك نجم عبد، الحماية الجزائية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2017، ص28.

57) المادة 68-1 من دستور فرنسا لسنة 1058 المعدل: يكون أعضاء الحكومة مسؤولين جنائياً عن الأفعال التي يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم والتي تعتبر جنايات أو جنح وقت ارتكابها. وتحاكمهم محكمة عدل الجمهورية.
المادة 68-2 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: .... يجوز لأي شخص يدعي أنه تضرر من جناية أو جنحة ارتكبها عضو في الحكومة أثناء ممارسة وظائفه أن يتقدم بشكوى إلى لجنة الالتماسات...

58) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ط 1، ص 42 – 43.

59) فمثلا المادة 97 من الدستور العراقي لسنة 2005 تنص على: القضاة غير قابلين للعزل الا في الحالات التي يحددها القانون، كما يحدد القانون الاحكام الخاصة بهم، وينظم مساءلتهم تأديبيا.
مادة 94 من دستور مصر لسنة 2014: سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات.
اما الدستور الفرنسي فكما اسس محكمة عدل الجمهورية وجعلها الجهة المختصة بمحاسبة اعضاء الحكومة، فقد اسس المجلس الأعلى للقضاء الذي يختص بمحاسبة القضاة وبطرق محددة، فقد نظم عمله في المادة 65 منه وهي مادة طويلة جدا.

إنَّ تلك الحصانات تكون ذات أساس دستوري[60]، فمثلا: يتمتع القاضي بالحصانة الجنائية الاجرائية نفسها التي يتمتع بها عضو البرلمان المنصوص عليها في الدستور، وهي منصوص عليها في قانون التنظيم القضائي[61]، وقانون العقوبات.

خلاصة القول في هذا المطلب: إنَّ الحصانة الجنائية في الدستور ترد في نصوص جنائية بنوعي القاعدة الموضوعية والاجرائية، ولكن بقوالب دستورية، وهذه القواعد تنعكس عليها صفات القاعدة الدستورية، لذلك تكون تحت مراقبة ومتابعة الجهة المختصة بمراقبة تطبيق القواعد الدستورية وتفسيرها بالوجه الأكمل لها، وهي المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للرقابة على دستورية الحصانة الجنائية

إنَّ الحصانة الجنائية الدستورية يكون أشخاصها من الأفراد الذين يمثلون أحد المؤسسات الدستورية، الذين تم منحهم الحصانة الجنائية على أساس دستوري، مثلا: رئيس الجمهورية عندما ينص الدستور على عدم مسائلته إلا على جرائم محددة، وأمام محكمة محددة، كما هو الحال في الدستور العراقي

---

60) المادة 94 من الدستور المصري لسنة 2014: سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، **وحصانته**، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات.

61) المادة 64 من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979: لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة، الا بعد استحصال اذن من رئيس مجلس القضاء الاعلى. وقد اضاف التعديل الاخير لقانون العقوبات العراقي حصانة جنائية اجرائية للقاضي فنص على (المادة 11/ ثالثا: لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة، الا بعد استحصال موافقة رئيس مجلس القضاء الاعلى.) تم نشر التعديل في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4776 في 2024/5/27. وسيتم مناقشته في الفصول اللاحقة.

ISSN: 3078-8684

[62]، فتكون حصانته الجنائية جاءت بأساس دستوري، وكذلك الحال بالنسبة لأعضاء مجلس النواب، أو أعضاء السلطة القضائية.

ولكي نتمكن من دراسة الرقابة القضائية على النصوص الدستورية الخاصة بالحصانة الجنائية نتعرف أولا على أثر رقابة القضاء الدستوري على القواعد الدستورية للحصانة الجنائية بشقيها الموضوعي والاجرائي، وسندرس هذين الموضوعين على شكل فرعين:

الفرع الأول

أثر الرقابة القضائية الدستورية على الحصانة الجنائية الموضوعية

القوانين الجنائية الموضوعية تعدُّ جزءً مهماً من المنظومة القانونية، ونلتمس أهميتها من خلال التأكيد على المبادئ العامة فيها ضمن القواعد الدستورية، فمثلا: نجد أنَّ المادة (19) من الدستور تضمن مبادئ دستورية مهمة وأعطتها الصبغة الدستورية مع أنها قواعد جنائية بحتة، ومن أهم تلك المبادئ (مبدأ شرعية القوانين) وغيره من المبادئ التي يرى الدستور أهميتها لتكون ضمن الوثيقة الدستورية [63]، أمَّا بخصوص الأثر المترتب عليه أو القيمة القانونية لقرار المحكمة فقد أشارت أليه المادة (94) إذ نصت على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.) مما يعني إلغاء القرار أو القانون الذي طعن بعدم دستوريته، بالتالي فإنَّ الرقابة القضائية الدستورية يمكن

62) المادة (61/سادسا/ب) من الدستور العراقي لسنة 2005 التي تبين مهام مجلس النواب نصت على (اعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية: 1. الحنث في اليمين الدستورية. 2. انتهاك الدستور. 3. الخيانة العظمى.)

63) المادة 19 من الدستور.

أن تؤدي الى إلغاء القانون الذي يصدر مخالف لأي قاعدة أو مبدأ دستوري، لكن يمكن إثارة نقطة هنا؛ وهي أسبقية قانون العقوبات العراقي على الدستور فقد صدر قانون العقوبات العراقي رقم 111 في سنة 1969 بينما نجد أنَّ الدستور صدر بتاريخ 2005، فهو متأخر عنه بحدود 36 سنة، خاصة وإنَّ قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي هو أسبق أيضا من الدستور يحتويان نصوص قانونية تتعلق بالحصانة الجنائية، ليس ذلك فحسب بل إنَّ قانون العقوبات العراقي أسبق حتى من الدستور المؤقت لعام 1970 وإن كان ذلك الدستور لم يحتوِ على الرقابة الدستورية [64].

فهل يعدُّ ذلك عيباً في القانون؟ أم الدستور؟ أم إنَّه وضع عادي وطبيعي؟، نعتقد إنَّ أسبقية قانون العقوبات لا تعدُّ عيباً في القانون ولا في الدستور، وكون الدستور قد أعطى للمحكمة الاتحادية صلاحية متابعة كلّ القوانين التي تحتوي أي مخالفة دستورية، وقانون العقوبات وإن كان يسبق الدستور لكن بالإمكان الطعن في أي قاعدة قانونية يتضمنها وتكون مخالفة للدستور لتنظر المحكمة الاتحادية العليا في مدى صحة الطعن فإذا تبين إنَّ القاعدة مخالفة للدستور فيتم إلغاءها، ويمكن ان يعدَّ ذلك بمثابة التعديل على قانون العقوبات برفع تلك المادة

64) فقد تحدث الدستور عن القضاء في الفصل الخامس من الباب الرابع في المادتين الثالثة والستين والرابعة والستين، فنص على إن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون. وكفل الدستور حق التقاضي لجميع المواطنين، ينظر د. إحسان المفرجي، د. رعد الجدة، د كطران زغير نعمة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. مكتبة السنهوري. بيروت 2012. ص433.

أو ذلك الحكم، وقد نظرت المحكمة في دستورية بعض نصوص قانون العقوبات العراقي[65].

كما إنَّ المحكمة يمكن أن تفسر المصطلحات القانونية التي تم تشريعها ضمن القواعد الدستورية، فالحصانة الجنائية الموضوعية التي تم النص عليها في أغلب دساتير العالم[66]، علاوة على الدساتير المقارنة[67]، فقد عرفتها المحكمة الاتحادية العليا بالقول: (يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة الموضوعية؛ وتعني عدم مسائلة عضو المجلس عما يبديه من آراء وما يورده من وقائع أثناء ممارسة عمله في المجلس أثناء الجلسات أو في إحدى اللجان

65) قرار المحكمة الاتحادية رقم 97/اتحادية /2023 الطعن بعدم دستورية المادة 382 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وقد قضت برد الطعن وبكون المادة لا يوجد فيها ما يخالف الدستور او يعارض احكامه.

66) من غير الدساتير المقارنة؛ فقد نصت المادة (51) من الدستور الياباني لسنة 1963 الذي نص على أنه لا يؤاخذ أعضاء كل من المجلسين داخل نطاق البرلمان عما يبدونه من الأقوال أو الآراء أثناء المناقشات أو عن ممارسة حقهم في التصويت. وكذلك المادة (79) من دستور الجمهورية التركية لسنة 1961 تنص على أنه: (أعضاء المجلس الوطني الكبير غير مسئولين عن تصويتهم أو أقوالهم أثناء أعمال المجلس ولا عن أفكارهم، التي أعربوا عنها فيه ولا عن تكرارها أو إذاعتها خارجه. والدستور الاردني لسنة 1952 المعدل سنة 2016 قد نص في المادة 87 منه على: لكل عضو من اعضاء مجلسي الاعيان والنواب ملء الحرية في التكلم وابداء الرأي في حدود النظام الداخلي للمجلس الذي هو منتسب اليه ولا يجوز مؤاخذة العضو بسبب اي تصويت او رأي يبديه او خطاب يلقيه في اثناء جلسات المجلس. وكذلك المادة 109 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل: الحصانة البرلمانية مُعترَف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا. وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية.

67) المادة (63/ثانيا/ ا) من الدستور العراقي 2005: يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من اراء في اثناء دورة الانعقاد، ولا يتعرض للمقاضاة امام المحاكم بشأن ذلك.
المادة 112 من الدستور المصري لسنة 2014: لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه.
المادة 26 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: لا يجوز ملاحقة أي عضو في البرلمان أو التحقيق معه أو توقيفه أو احتجازه أو محاكمته بسبب آراء تم الإدلاء بها أو تصويت صادر عنه أثناء ممارسة مهامه الرسمية.

ISSN: 3078-8684

وكذلك في الأسئلة الشفوية والمكتوبة التي توجه بناء على الصلاحيات التي خولها له الدستور.) [68].

خلاصة القول: إنَّ الرقابة القضائية على نصوص الحصانة الجنائية في الوثيقة الدستورية هي رقابة تصحيح وتقويم للمسار، فمهما كان القانون متقدما على الدستور في الصدور يبقى الدستور هو القانون الأسمى، ويجب أن يكون القانون بنفس مسار الدستور، كما إنَّ من المهام الأولى للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القانونية وحماية القواعد الدستورية هي تفسير النصوص الدستورية، وهذا هو الجانب الأكثر مساساً من حيث النصوص التي تقر بالحصانة الجنائية في النصوص الدستورية؛ كون المحكمة ستكون المرجع في تنظيم آلية تطبيق تلك النصوص بما لا ينقص من حقوق المستفيدين من تلك الحصانة، وبما لا يمكن أن يمثل تجاوزاً على الحصانة الممنوحة لهم في القواعد الدستورية.

الفرع الثاني

أثر الرقابة القضائية الدستورية على الحصانة الجنائية الإجرائية

الحصانة الإجرائية: هي إمكانية تعطيل تفعيل نص التجريم في مواجهة شخص قام بانتهاكه؛ بمقتضى سلطة يمنحها القانون، أي الحيلولة ولو بصفة مؤقتة، من دون محاسبته بعدم الإذن باتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته؛ لأنّه إذا كان النص الإجرائي هو الذي يحول النص العقابي من السكون إلى الحركة، ولأنّه لا عقوبة من دون حكم، ولا حكم من دون دعوى جزائية، فإن

68) قرار المحكمة الاتحادية رقم 90/اتحادية/2019

ISSN: 3078-8684

الحصانة الإجرائية تمنع من الحركية التلقائية والعادية للدعوى الجزائية[69]، ومن هنا نفهم إنَّ الحصانة الاجرائية يكون دورها معرقلاً لعمل القاعدة الجنائية الاجرائية، فالحصانة الإجرائية في القواعد الدستورية يكون المستفيد منها عادة أحد السلطات الثلاث.

فالسلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الدولة والسلطة التنفيذية يتم النص على حصانتهم في القاعدة الدستورية[70]، فلو رجعنا للنصوص الدستورية التي تبين مكانة رئيس الدولة في الدستور العراقي والمصري والفرنسي، فقد وردت عبارات تبين القيمة العليا لمن يتولى هذا المنصب فمثلا (هو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، يرعى مصالح الشعب ويحافظ على استقلال الوطن ووحدة أراضيه وسلامتها)، أو (رمز وحدة الوطن، يمثل سيادة البلاد)، أو (الضامن للاستقلال الوطني ووحدة الأرض) وهذه تعطي فكرة عن القيمة والمكانة التي يمثلها رئيس الدولة بالنسبة للبلاد، وهي مبرر مهم لمنحه تلك الحصانات، أمّا القضاء فإنَّ استقلاله يرمي إلى تحقيق حرية القاضي في ممارسة وظيفته، كما توفر للمواطنين الضمانات الكافية فيما ستصدره من أحكام طبقاً لقواعد القانون، وهذا ما يعمل القضاء الدستوري على ضمانه[71]، فحصانة القضاة

69) د. غسان شاكر محسن ابو طبيخ، الحصانات الموضوعية والاجرائية وأثرها على مبدا المساواة الجنائية، دار الجامعة الكبير، الاسكندرية، 2017، ص 301.

70) المادة (61) من دستور 2005 التي تبين صلاحيات مجلس النواب في الفقرة (سادسا): سادساً: ـ أ- مساءلة رئيس الجمهورية بناءً على طلبٍ مسبب، بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب. ب ـ اعفاء رئيس الجمهورية، بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا، في احدى الحالات الاتية :1 ـ الحنث في اليمين الدستورية. 2 ـ انتهاك الدستور. 3 ـ الخيانة العظمى.

وفي الدستور المصري فالمادة 159 منه تبين طريقة محاكمة رئيس الجمهورية، والجرائم التي يمكن اتهامه فيها.

71) ان أي تشريع يحد من سلطة القضاء واستقلاله هو تشريع يهدر عدد من المبادئ الدستورية التي تشيد عليها النظام الديمقراطي وهي أصل المساواة بين الموطنين ومبدأ الفصل

استفادوا منها بسبب صفتهم القضائية، فكما شرعت الحصانة البرلمانية توقيراً للسلطة التشريعية ورعاية لأعضائها الممثلين للأمة، فكذلك فعل المشرع مع أعضاء السلطة القضائية (القضاة) فأسبغ عليهم الحصانة الجنائية[72]، ووضع مسؤولية حماية القضاء حتى على المؤسسات الدستورية الاخرى[73]، فيكون البرلمان وهو السلطة التشريعية وكذلك رئيس الجمهورية أو الحكومة من مهامهم حماية السلطة القضائية وتنفيذ قراراتها.

وبخصوص السلطة التشريعية فنجد إنَّ نص المادة (63/ثانيا/ب)[74] من الدستور العراقي الذي يحصر الحصانة الإجرائية لعضو مجلس النواب في (الجناية) فقط[75]، وهو نص مخالف لما سارت عليه الدساتير من كون الجرائم

بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي للجميع وهذه المبادئ جميعها تبناها دستور جمهورية العراق لسنة 2005. قرار المحكمة الاتحادية رقم 43 /اتحادية/2019 الفقرة 9، جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4649 سنة 2021.

72) جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 1997، ص 140.

73) المادة 64 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: يتعين على رئيس الجمهورية أن يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية. يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء. يحدد قانون أساسي النظام الأساسي للقضاة. لا يجوز عزل القضاة.

74) المادة (63/ثانيا/ب) ـلا يجوز القاء القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي الا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة الاعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه أو اذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية.

75) أن المشرع الدستوري قصر الحصانة الاجرائية على إلقاء القبض فقط، وبمعنى آخر إنه لم يتطلب الموافقة على اتخاذ أي إجراء جزائي ما خلا إلقاء القبض، وهذا ما نجده تقييدا كبيرا للحصانة، وربما قد يكون إفراغا من محتواها؛ لأن بقية الإجراءات الجزائية من الخطورة بمكان، يجعلها تستغل للكيد للنائب، فالتفتيش يمس حقوق المتهم، سواء أكانت حريته الشخصية أم حرمة مسكنه أو مراسلاته ، كذلك فإن التوقيف يعد من أخطر الإجراءات على الحرية الشخصية، نظرا لما يتركه من انتهاك لكرامة المتهم، هذا اذا كان من سائر الناس، فكيف اذا كان نائبا، بالأخص اذا علمنا ان المدة التي يسمح بها القانون لتوقيف النتهم قد تصل الى ستة اشهر. ينظر د. جسين شعلان حمد، مصدر سابق، ص 235 – 236.

ISSN: 3078-8684

المشمولة بالحصانة الاجرائية هو الجنايات والجنح[76]، واستثنيت المخالفات لضآلة خطورتها، بل من الدساتير من أدخل حتى المخالفات ضمن نطاق الحصانة الاجرائية[77]، بالأخص إذا علمنا إنَّ جرائم الجنح يمكن أن يترتب عليها حكم جزائي يصل إلى عقوبة الخمس سنوات[78]، وهي مدة تستوعب أو تتجاوز كامل مدة دورة مجلس النواب[79]، كما أنَّ إخراج الجنح من نطاق الحصانة الإجرائية للنائب تنقض الغرض الأساس من الحصانة، فقد قلنا في مبرراتها سواء كونها (الحصانة الاجرائية) جاءت لمصلحة الوظيفة أم حماية عضو البرلمان أم القاضي نفسه أم حماية استقلال البرلمان او القضاء بصورة عامة، فالعامل المشترك بين كل ذلك هو حمايته من الدعاوى الكيدية التي تريد المساس بالشخص نفسه أو المؤسسة التي يعمل فيها ويمثلها، وإذا كان الأمر كذلك فالدعاوى الكيدية في الجنح تكون أسهل منها بالنسبة للجنايات؛ كونها أقل خطورة وأكثر، بل إنَّها يمكن أن تحدث بشكل غير عمدي، فجرائم الخطأ هي من الجنح[80].

76)المادة 113 من الدستور المصري: لا يجوز، في غير حالة التلبس بالجريمة، اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو مجلس النواب في مواد **الجنايات والجنح** إلا بإذن سابق من المجلس.
77) المادة 26/ الفقرة الثانية من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: لا يجوز اعتقال عضو البرلمان عن جريمة خطيرة أو غيرها من الجرائم الكبرى ولا يجوز أن يتعرض **لأي إجراء احترازي أو شبه احترازي آخر** دون تفويض من مكتب المجلس الذي هو عضو فيه.
78) مادة 26 من قانون العقوبات العراقي: الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: 1 – الحبس الشديد او البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات. 2 – الغرامة.
79) تكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب العراقي أربع سنوات تقويمية (المادة 56). ومدة عضوية مجلس النواب خمس سنوات ميلادية في الدستور المصري (المادة 106).
80) فالجريمة الاشد وهي القتل عندما تكون عن طريق الخطأ فعقوبتها الحبس والغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين. (المادة 2/411 من قانون العقوبات العراقي) (المادة 238 من قانون العقوبات المصري) (المادة 221-6 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل- الفرق هنا يكون الحبس مع الغرابة بدون امكانية المعاقبة بأحدهما)

ISSN: 3078-8684

وهذا الأمر قد تسبب فعلا بإشكاليات عملية في الواقع العراقي، وكان موقف المحكمة الاتحادية بأنَّ جرائم الجنح والمخالفات لا تتطلب رفع الحصانة استناداً للنص الدستوري[81]، مع أنَّ المحكمة كانت سابقا تتبنى عدم جواز مقاضاة عضو مجلس النواب أمام المحاكم إلا بعد أن يتم رفع الحصانة عنه[82]، لكنها عادت وعدلت عن ذلك مستندةً للتفسير الحرفي للنص الدستوري، فنجد هنا إنَّ المحكمة تبنت رأيين مختلفين في نفس الموضوع، وهو مخالف لما يجب أن تكون عليه المحكمة من رعاية النصوص الدستورية، بينما نجد السلطة التشريعية قد عالجت هذه الثغرة الدستورية من خلال تعديل المادة (11 من قانون العقوبات العراقي) [83]، إذ حافظت على موائمة النص الدستوري في فقراتها الأولى بعدم جواز القبض على عضو مجلس النواب إذا كان متهما بجناية إلا بموافقة مجلس النواب، ولكنه لغرض إدخال جميع أنواع الجرائم الإجراءات المتعلقة بها ضمن الحصانة الاجرائية للنائب فقد نصت على عدم جواز توقيف النائب او اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده في جميع الجرائم إلا بعد استحصال موافقة رئيس مجلس النواب ونائبيه، مع الإشارة إلى أنَّ هذا التعديل قد عالج أمراً وتوسع في الحصانة

81) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 90/ اتحادية /2019 في 28/ 4/ 2021.
82) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 134/ اتحادية/اعلام/2017 في 2017/11/27.
83) المادة 11 من قانون العقوبات العراقي بعد التعديل: اولا: لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي.
ثانيا:1. يتمتع عضو مجلس النواب العراقي بالحصانة عما يدلي به من اراء في اثناء دورة الانعقاد، ولا يتعرض للمحاكمة امام المحاكم بشأن ذلك. ....4. في غير ما ذكر اعلاه من حالات، ولجميع الجرائم فانه لا يجوز توقيف عضو مجلس النواب او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، الا بعد استحصال موافقة رئيس مجلس النواب ونائبيه. ثالثا: لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة، الا بعد استحصال موافقة رئيس مجلس القضاء الاعلى. تم نشر التعديل في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4776 في 2024/5/27.

ISSN: 3078-8684

الاجرائية لدرجة حتى النظام الداخلي لمجلس النواب لم يكن كذلك[84]، وهذا النص إذا تم الطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا سيكون رأيها هو الفيصل الأخير في تقييم الموضوع الذي لا يمكن الطعن فيه لاحقا.

الخاتمة

ان دراسة دور القضاء الدستوري واهميته في مراقبة الالتزام بما جاء في الوثيقة الدستورية ينبع من أهمية مواضيع القاعدة الدستورية، والحصانة الجنائية للمستفيدين منها تأتي أهميتها الى جانب ذكرها في تلك القواعد، هي كونها قد تمس حقوق الافراد او الحقوق العامة للدولة، وقد خرج هذا البحث بنتائج وتوصيات نوردها على شكل نقاط:

أولا :النتائج

1. وان المشرع الدستوري ومن ورائه المشرع الجنائي لم يقر الحصانات الا بعد موازنته بين المصالح المحمية من الجرائم المشمولة بالحصانة، وبين ما يمكن ان تحققه الحصانة الممنوحة للمستفيد منه، لذلك عندما يقال بان الحصانة تناقض مبدا المساواة في القانون الجنائي، فان الرد سيكون بان نقض المساواة جاء لمصالح عليا يراها المشرع جديرة بالحماية أكثر من تلك المصالح التي تحميها القاعدة الجنائية المقررة للجريمة.
2. وجد المشرع ان أهمية الحصانة ترقى لان تكون معرقلة للنص الجنائي فنتج عن هذه القناعة انه اقر الحصانات الجنائية، ومن ثم وجد ان أهميتها ترقى لان يتم ادراجها ضمن القواعد الدستورية لكي تكون محمية

84) فالمادة 22 من النظام الداخلي لمجلس النواب رقم 1 لسنة 2022 جاء مطابقا للنص الدستوري (63/ثانيا/ب) باقتصاره على شمول الجناية فقط في الحصانة الاجرائية.

بالرقابة القضائية من قبل محاكم عليا يكون هدفها الحفاظ على تلك القواعد والاحكام التي تتضمنها.

3. من اهم او أخطر الاحكام الدستورية التي تستوجب الرقابة القضائية هي الحصانات الجنائية الممنوحة للأشخاص فيكون مهمة تلك المحاكم المختصة بالرقابة الحفاظ على النصوص الدستورية وتقويم المسار القانوني الذي يتم تنفيذ تلك القواعد فيه.

ثانيا : التوصيات

1. نقترح ونؤكد على أهمية القوانين الداعمة للقاعدة الدستورية، كي تساهم في ترسيخ تلك القواعد وسهولة تطبيقها، ففي مجال المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة والوزراء، وفي مقابلها حصانتهم التي سيرسمها القانون، فقد أحال الدستور على مجلس النواب تنظيم ذلك بقانون، ولكن لم يتم تشريعه لحد الان وندعو البرلمان الى تشريع ذلك القانون.
2. ان الطعن بعدم الدستورية لاي قانون، انما يمثل امرا صحيا من الناحية القانونية ونحتاج الى ترسيخ تلك الثقافة القانونية والقضائية بان النظر في دستورية أي قاعدة او قانون ما هو الا ممارسة قانونية قضائية مهمة ليكون القانون بالصورة التنظيمية الأمثل له.

المراجع

- **الكتب:**

1. د. إحسان المفرجي، د. رعد الجدة، د كطران زغير نعمة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. مكتبة السنهوري. بيروت 2012.
2. د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط 2، 2002.

ISSN: 3078-8684

3. د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، 1999.
4. د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة اللبنانية للكتاب الأكاديمي، بيروت، ط 1، 2014.
5. د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر.
6. د. جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 1997.
7. د. دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
8. د. رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
9. د. سعد عصفور، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
10. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري- النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ط 3، 2021.
11. د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار ابو المجد للطباعة، الهرم، 2007.
12. د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١١.
13. د. غسان شاكر محسن ابو طبيخ، الحصانات الموضوعية والاجرائية وأثرها على مبدا المساواة الجنائية، دار الجامعة الكبير، الاسكندرية، 2017، ص 301.
14. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ط 1.
15. د فتوح الشاذلي، حول المساواة في الاجراءات الجنائية – دراسة مقارنة، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1986.
16. د. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتاب، القاهرة، 1989.
17. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
18. د. يسرى محمد العطار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
19. د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، 1969.

- **الرسائل والاطاريح**

1. تبارك نجم عبد، الحماية الجزائية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2017.
2. زينب عبد علي جريد السهلاني، المسؤولية الجنائية لعضو مجلس النواب في القانون العراقي والمقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2021.
3. مصطفى محمد احمد محمود النجمي، الحصانة البرلمانية في ضوء النصوص الدستورية والجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، مصر، 2018.د. مصطفى حسن البحري، القضاء الدستوري، الطبعة الاولى، من دون ناشر، 2017.

- **الدوريات**

1. د. باقر عبد الكاظم علي، د. رياض عبد المحسن جبار، أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة امام القضاء الاجنبي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، السنة 11، 2019.
2. خليل حميد عبد المجيد، مبدأ استقلال القضاة بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية المأمون، كلية المأمون الجامعة، العراق، بغداد، العدد1، 2010.
3. د. رفاه كريم رزوقي، سعد غازي طالب، الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأساسية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2019، المجلد 11، العدد 4.
4. د. سليم نعيم خضير الخفاجي، ذر حميد راضي، إثر الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على مبدأ التوازن، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد 32، 2019.
5. سهى زكي نوري عياش، التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدا المشروعية دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الأول، 2018.
6. د. شورش حسن عمر، د. سوزان عثمان قادر، الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجا، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين المجلد 19، العدد 1 ، 2017 .
7. د. عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 14، 1996.
8. د. عدنان ضامن مهدي حبيب، وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الشرعية دراسة دستورية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 5، المجلد 5، العدد3، 2021.
9. د. علي هادي عطية الهلالي، فحص الدستورية بالية التصدي، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية، العدد 9، 2014.
10. د. ليث عبد الحسن الزيدي، هند احمد عبد البهادلي، المؤسسات السياسية الدستورية بعد 2003 السلطة القضائية أنموذجا، مجلة قضايا سياسية، 2017، المجلد، العدد 47.
11. د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون (القاعدة القانونية) الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
12. د. مصطفى سالم مصطفى، نطاق الحصانة البرلمانية في التنظيم الدستوري الاماراتي، مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد، مجلد 36، العدد 2، 2021.
13. د. مها بهجت يونس ألصالحي، آلاء حسن عيدان، أسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع، مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد 17، العدد 69، 2020.
14. نجيب احمد عبد الله، استقلال القضاء في القانون اليمني دراسة مقارنة مجلة العلوم القانونية، المجلد رقم (17)، العددان 1,2، جامعة بغداد، كلية القانون، 2002.

ISSN: 3078-8684

- **القرارات والوثائق**

1. جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2005/5/2
2. قرار المحكمة الاتحادية رقم 97/اتحادية /2023
3. قرار المحكمة الاتحادية رقم 90/اتحادية/2019
4. قرار المحكمة الاتحادية رقم 43 /اتحادية/2019
5. جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4649 سنة 2021.
6. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 90/ اتحادية /2019 في 28/ 4/ 2021.
7. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 134/ اتحادية/اعلام/2017 في 2017/11/27.

الآخر في فكر التيار التوفيقي الشيعي المعاصر

The Other in contemporary Shiite syncretism

أ.م.د أحمد عدنان عزيز *
جامعة بغداد /كلية العلوم السياسية

طالب دكتوراه. ثائر هادي مرهج*
جامعة بغداد /كلية العلوم السياسية

تاريخ الإرسال: 17/3/2025 تاريخ القبول: 20/4/2025 تاريخ النشر:2025/7/3

الملخص:

يناقش هذ البحث موقف التيار التوفيقي الشيعي الاسلامي المعاصر من مفهوم "الآخر" في ضوء مجموعة من القضايا الفكرية والسياسية والاجتماعية، وهي: الديمقراطية، والمواطنة، والعلاقة مع المذاهب الإسلامية الأخرى، وأهل الكتاب، والغرب، ويُقصد بالتيار التوفيقي ذاك الإتجاه داخل الفكر الشيعي المعاصر الذي يحاول التوفيق بين النصوص الدينية الثابتة ومستجدات الواقع السياسي والاجتماعي المعاصر، عن طريق قراءات عقلانية وتأويلية مرنة، إذ يتعامل هذا التيار مع الديمقراطية بوصفها آلية سياسية لا تتعارض جوهريا مع مقاصد الشريعة؛ بل يرى فيها وسيلة لتحقيق العدالة والشورى مما يفتح المجال للاعتراف بالآخر السياسي والمذهبي، ويؤمن بإمكانية تأسيس دولة وطنية يتساوى فيها المواطنون على أساس الانتماء المدني، لا المذهبي أو الديني، وتُطرح المواطنة هنا بوصفها عقداً اجتماعياً حديثاً يضمن الحقوق المتساوية، من دون إلغاء الخصوصيات الثقافية أو العقائدية، ويرى مفكرو هذا التيار إنَّ الفقه السياسي الشيعي التقليدي قابل للتطوير، بما يتيح الاعتراف بالآخر الديني والمذهبي ضمن الدولة الحديثة، ومن جهة أخرى يتبنى التيار التوفيقي خطابا عقلانيا مرنا تجاه المذاهب الإسلامية الأخرى، ويعدُّ الوحدة الإسلامية هدفا مركزيا، ويشدد على المشتركات العقدية والفقهية، مع تجنب التكفير أو الإقصاء، ويؤمن بأن الخلافات التاريخية قابلة للمعالجة ضمن رؤية مقاصدية تتجاوز الحساسيات الطائفية، في حين يعيد التيار التوفيقي قراءة النصوص المتعلقة بأهل الكتاب، ويرى إمكانية تعايش ديني وثقافي معهم، بل ويعدُّهم شركاء في بناء المجتمعات المعاصرة، وتُطرح رؤى تستند إلى تأويلات جديدة للآيات القرآنية المرتبطة بـ"أهل الذمة"، مع استحضار قيم التعددية والعدالة، ولا ينظر التيار التوفيقي إلى الغرب نظرة صدامية، بل يعتمد مقاربة نقدية مزدوجة: الانفتاح على منجزات الحداثة الغربية (مثل الديمقراطية وحقوق الإنسان والمشاركة السياسية)، مع الاحتفاظ بهوية دينية أصيلة، ويتم التمييز بين الغرب الثقافي والغرب السياسي، مع الدعوة للحوار الحضاري لا للمواجهة، واخيراً يتبنى التيار التوفيقي الشيعي المعاصر رؤية مرنة وعقلانية للآخر، تسعى إلى التوفيق بين الثوابت الدينية ومتطلبات العيش المشترك في عالم متعدد، ويندرج هذا التيار ضمن مشروع إصلاحي فكري يسعى لتجاوز الانغلاق المذهبي والانخراط في قضايا الإنسان والعدالة والكرامة على أساس تعددي وتشاركي.

الكلمات المفتاحية :_الآخر ، التوفيقي ، الاثنا عشرية ، المعاصر

---

* Email : ahmed.adnan@copolicy.uobaghdad.edu.iq

* Email : athaeer46@gmail.com

.Abstract

This research examines the Shiite conciliatory current's view of "the Other" regarding democracy and citizenship by reconciling traditional texts with modern realities through rational interpretation. It posits that democracy aligns with Sharia, promoting justice and consultation (shura) while acknowledging political and sectarian diversity. Advocates support a nation-state ensuring equal rights and cultural respect. Proponents argue traditional Shiite political jurisprudence can adapt to modern religious diversity. The movement fosters rational discourse with Islamic sects, emphasizing unity over takfir and offering non-sectarian solutions to historical conflicts. It reinterprets texts related to the People of the Book, promoting coexistence and community partnership. New interpretations of Quranic verses highlight pluralism and justice. Instead of opposing the West, this current embraces a critical approach, valuing Western achievements (democracy, human rights, political participation) while preserving religious identity, and promotes civilizational dialogue by differentiating cultural from political views of the West. In conclusion, the Shiite conciliatory current offers a flexible, rational perspective on the Other, integrating religious constants with coexistence in a pluralistic world, supporting an intellectual reformist project that transcends sectarian insularity and champions humanity, justice, and dignity within a participatory framewor.k

Keywords: other , Compromise, Twelver , Contemporary

المقدمة

يُعد مفهوم الآخر أحد المفاهيم المركزية في فهم بنية الفكر الديني الإسلامي المعاصر وتطوراته عبر القرون، إذ يعكس تصوّرات الجماعات والطوائف والمذاهب الإسلامية تجاه من يخالفها دينيًا او مذهبيًا او ثقافيًا، ومع تعقّد الحقول المعرفية وتزايد التحديات التي فرضها التطور والحداثة، برزت الحاجة إلى إعادة قراءة ومراجعة خطاب تلك الجماعات تجاه الآخر، خصوصًا

ISSN: 3078-8684

في البيئات الإسلامية التي شهدت تحولات اجتماعية وفكرية وثقافية عميقة، وفي هذا الإطار يبرز التيار التوفيقي الشيعي الإسلامي المعاصر لتقديم رؤية اجتهادية، وقراءة جديدة للمفاهيم الدينية، تتسم بالانفتاح والمرونة، وتسعى إلى التوفيق بين مقاصد الشريعة ومكتسبات العصر .

يتمركز خطاب هذا التيار حول تأصيل العلاقة بالآخر على أسس من العدالة، والاحترام والتسامح والمصلحة المشتركة، مستندا إلى التراث الشيعي التأويلي من جهة، ومستجيبا لتحديات الدولة المعاصرة من جهة أخرى، فيما يخص الديمقراطية لم يتعامل هذا التيار مع الديمقراطية من منطلق القبول البراغماتي أو الرفض العقائدي، بل بوصفها وسيلة عقلانية لضبط السلطة والمشاركة فيها، وكفالة الحقوق، وتحقيق مبدأ الشورى بمضمونه المدني المعاصر، أمّا المواطنة فأصبحت حجر الزاوية في بناء الدولة المعاصرة التي لا تقيم التمييز على أساس العقيدة أو المذهب، وهو ما يحظى بتأصيل فقهي في فكر هذا التيار، انطلاقًا من رؤيته للإنسان بوصفه كائن مكرَّم، وللدولة بوصفها كيان جامع لا يحتكر الحقيقة الدينية .

وفيما يخص العلاقة بالمذاهب الإسلامية الأخرى، يتجاوز هذا التيار الطابع السجالي الذي طبع كثيرا من أدبيات الخلاف، ليتبنّى خطابا وحدويا يُعلي من المشتركات ويعتمد مقاربة فقهية وفكرية منفتحة، تضع الأمة والوطن فوق الانتماءات المذهبية الضيقة كما يتعاطى مع أهل الكتاب من منطلق قرآني يكرّس قيم العدل والتسامح، ويؤكّد على إمكان التعايش السلمي والتعاون في إطار اجتماعي مشترك بعيدا عن نزعات الإقصاء أو التبشير العقائدي

ISSN: 3078-8684

أما الغرب، فلا يُنظر إليه بوصفه تكتّل حضاري معادٍ بالضرورة، بل بوصفه واقع عالمي يجب التفاعل معه بوعي نقدي، يميّز بين ما هو تقني وإنساني قابل للاستيعاب، وما هو ثقافي / إيديولوجي يحتاج إلى غربلة وتمحيص، وهكذا يسعى هذا التيار إلى إنتاج نمط من الخطاب الديني يتجاوز الثنائيات الحادّة: بين الدين والدولة، التراث والمعاصرة، الذات والآخر، في أفق بناء إنسانٍ مسلم منفتح، فاعل، ومتجذر في قيمه .

ومن هنا، كان لدراسة مفهوم "الآخر" في فكر هذا التيار أهمية معرفية وسياسية، خصوصا في ظل ما يشهده العالم الإسلامي المعاصر من صراعات طائفية، وتحديات اندماج، وتحولات في بنية الدولة والمجتمع؛ إنها دراسة تتجاوز مجرد الوصف إلى مساءلة الأسس التي ينبني عليها التصور الديني المعاصر للآخر، وحدود إمكان التوفيق بين الثابت الديني والمتغير الإنساني .

اهمية البحث : تتدرج اهمية البحث في ابراز رؤى ومواقف هذا التيار من الآخر كونه يشكل حلقة اتصال بين الاصول والمستحدثات الفقهية والمذهبية في التعامل معه من منطلقات لا يمكن العبور عليها أو تجاوزها في المجتمعات الاسلامية المعاصرة وتفتح من آفاق للتعرف عن مواقف باقي الطوائف والتيارات رفضا او تأييدا ، فوجود ميزة التركيب في المواقف من حيث التحفظ والقبول يعطي مساحة اهمية واسعة للبحث في هذا التيار تحديدا.

الاشكالية : في إطار التيار التوفيقي الشيعي، كيف يمكن تحديد موقفه من الآخر، وما موقفه من الديمقراطية وفكرة المواطنة والهُوية الوطنية ؟ وكيف يتم التعامل مع المذاهب الإسلامية الأخرى وأهل الكتاب؟ ما موقفه من الغرب؟ وكيف يتم التوفيق بين القيم الإسلامية والتأثيرات الغربية؟

ISSN: 3078-8684

الفرضية : تنطلق الدراسة من فرضية مفادها (إنَّ التوفيق بين المبادئ الدينية والقيم الإنسانية المشتركة يُعدُّ جوهر التيار التوفيقي الشيعي المعاصر، الذي يسعى إلى تعزيز مفهوم الديمقراطية والمواطنة والتفاعل مع الآخر، سواء داخل الإطار الإسلامي أو خارجه، مع الحفاظ على الهوية العقائدية في مواجهة التحديات الفكرية والثقافية).

المنهجية : المدخل التاريخي ، المنهج التحليلي ، والاستنباطي ، فضلا عن المقارنة كلما احتجنا لها.

وعليه سنبحث في مواقف هذا التيار التي تتعلق بالتعامل مع الآخر المخالف والمختلف دينيا في المحاور الاتية

المحور الأول

الموقف من الديمقراطية

الديمقراطية عند التيار التوفيقي الشيعي هي عملية تكيف وتطوير مستمر لمفاهيم الحكم المدني ضمن إطار من القيم الإسلامية والتراث الفقهي الشيعي ، وينظر هذا التيار إلى الديمقراطية كوسيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة السياسية، مع الحفاظ على الهوية الدينية والموروث الثقافي، اذ يتبنى هذا التيار الحوار والتعايش كمبادئ أساسية، ويؤمن بأن الديمقراطية يمكن أن تتماشى مع المبادئ الإسلامية ، فانَّ هذا التيار لا يرفض الديمقراطية بشكل كلي ونهائي ، وانَّما يرفض أساسها الفلسفي ويقبل بها بوصفها وسائل وآليات الحكم أي انَّ أصحاب هذا التيار يميز بين الديمقراطية كهدف وعقائد وافكار وبينها كنظام واسلوب وآلية لإدارة الدولة والناس وتنظيم وترتيب كل نواحي حياتهم السياسية

ISSN: 3078-8684

والاجتماعية ... الخ ، ولذلك يرى أحد الباحثين انَّ اصحاب هذا التيار وضعوا عدة مسوغات للتوفيق بين الديمقراطية والإسلام :[1]

1- الاقرار بحاكمية الله: انَّ الدعوة للديمقراطية لا تستلزم عد الشعب بدلا عن الله تعالى أو رفض حاكميته للبشر وانَّما المراد منها انْ يختار الشعب حاكمه كما يريد ويستطيع انْ يحاسبه على تصرفاته اذا كان مخالفا للدستور وسعى هذا الاتجاه إلى تهذيب الديمقراطية واضفاء الروح عليها.

2- حكم الاكثرية : ويقصد بها ما يحدث في المجالس النيابية من تشاور ومناقشات في مشاريع القوانين التي عادة ما يحصل بها تعارض ، فكان لابد من مرجح لأنَّهاء التعارض ، فكانت الاكثرية العددية المرجح المعقول.

3- القبول بآليات الديمقراطية : إنَّ أصحاب هذا الاتجاه يقبلون آليات الديمقراطية وضماناتها السياسية بشرط تقيدها بالشريعة الإسلامية وهي تنظيم للعلاقة بين الحاكم والمحكوم.

4- الديمقراطية تجسيد للشورى الإسلامية : فإنَّ الديمقراطية ليست بضاعة غربية "وإنما بضاعتنا ردت إلينا" ، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ جوهر الديمقراطية هو من صميم الإسلام ، وأنَّ وسائلها

(1) امل هندي، الفكر الإسلامي المعاصر والطروحات الفكرية للوضع الدولي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، 2001، ص ص 89-96، للمزيد ينظر محمد حسين فضل الله، الإسلاميون والتحديات المعاصرة، د ط، دار الملاك، بيروت، 1995، ص ص 6-7، و مختار الاسدي، الديمقراطية والدين وولاية الفقيه، ط 1، مؤسسة الانتشار العربي، بيروت، 2007، ص ص38 – 45.

ISSN: 3078-8684

تعد من أمثل الضمانات لحماية الشعوب ، إذ يعرفون الشورى استخراج الصواب بعد التعرف على آراء الآخرين وامعان النظر فيها [2] ، وان الديمقراطية في الحركية الاسلامية هي مجموعة من الاجراءات والادوات المجردة عن مصاحباتها الفلسفية التي تضبط عمليات اختيار القادة والبرلمانيين .. ، وتؤطر عمليات اتخاذ القرار تداول الراي في المؤسسات والدولة وهي بهذا التحديد لا تتعدى كونها مجرد تحديث لمفهوم الشورى الاسلامية[3] ، فيرى محمد مجتهد شبستري "إنَّ الديمقراطية في العالم المعاصر شكل ومنهج من مناهج الحكومة قبال شكل ومنهج من الحكومات الدكتاتورية المستبدة وهذا الشكل والمنهج الحكومي يقوم على أساس أنَّ المجتمعات البشرية في العصر الحاضر تتألف من مجموعات وطوائف متعددة ولديها عقائد مختلفة ومنافع سياسية واجتماعية وثقافيا متنوعة ، والجميع يشتركون في انتخاب الحكومة ولهم اشراف على أعمالها المختلفة ويطلب منهم القيام بمسؤولياتهم مع هذه المشاركة المستمرة ، وبهذا فإنهم سيحفظون هذه الفرصة والصلاحية بأنْ يستلموا القدرة السياسية بصورة سلمية من فئة ويعطونها الى فئة أخرى ، فالديمقراطية شكل من أشكال الحكومة حيث تكون فيها آراء الناس هي الحاكمة اي أنَّ الناس يحكمون

(2) المصدر السابق ، ص 97.
(3) اياد خلف العنبر ، ما بعد الاسلاموية وأزمة التفكير بالدولة ، مجلة العلوم السياسية ، عدد 67 ، بغداد ، حزيران 2024، ص 71.

ISSN: 3078-8684

انفسهم بأنفسهم بالمقدار الممكن ويديرون مقدرات حياتهم الاجتماعية [4] .

ويؤكد الشبستري " انَّ الديمقراطية على الرغم من كونها متفاوتة من بلد إلى بلد ولكن لو أراد شخص أنْ ينظر إلى الديمقراطية بعنوان أنَّها منهج الحكومة ثم قيد هذه الحكومة بالعقائد والقوانين الدينية ، فانَّه في مقام التعاطي مع الواقع لا يسلك في الحكومة مسلكا ديمقراطياً خاصاً ، بل يريد التوفر على نموذج آخر من الديمقراطية ، إنَّ أصل وأساس النظرية الديمقراطية هو أنْ تقبل الحرية والمساواة بعنوان أنَّهما أصلين من الأصول لجميع المواطنين بدون اي تميز، وهذا المعنى يجب أنْ يتوفر في جميع صور الديمقراطية وصيغها وإلا فلا الديمقراطية بالمعنى الصحيح[5] .

ومن الفقهاء الشيعة الذين ينتمون إلى التيار التوفيقي الشيخ محمد اليعقوبي الذي قال في الديمقراطية ومعناها "نحن مسؤولون عن مفاهيمنا ، وشرح مصطلحاتنا أما الديمقراطية وغيرها من المصطلحات والمفاهيم الوافدة علينا من الغرب ، فهو موكول إلى الذين وضعوا هذه المصطلحات، إلا انَّه بسبب تجارب الشعوب والأمم تتلاقح التجارب والحضارات وتتكامل ، ويمكن لأي أمة أنْ تستفيد من تجارب الأمم الأخرى ، فيكون التعامل مع هذه المصطلحات ، ومن هنا يمكننا وضع تعريف لأي مفهوم"[6] ، ويرى الشيخ اليعقوبي انَّ

([4]) محمد مجتهد شبستري ، قراءة بشرية للدين ، ت احمد القبانجي ، منشورات الجمل ، بيروت ، 2009 ، ص 512 .

(5) محمد مجتهد شبستري ، الهرمينوطيقيا : الكتاب والسنة ، ت حيدر نجف، دار التنوير، لبنان ،2013 ، ص 144.

(6) ثائر هادي، الاطروحات الفكرية السياسية عند محمد موسى اليعقوبي، ط1، دار القارئ، بيروت، 2019، ص 151.

ISSN: 3078-8684

للديمقراطية معنيين : أحدهما مرفوض ، والآخر مقبول ، أما المعنى الذي يرفضه الشيخ اليعقوبي هو قوله " فتارة يراد بالديمقراطية حاكمية الشعب وكما يعبرون الشعب مصدر السلطات ، وان الأغلبية إذا شرعت شيئا كزواج المثليين أو جواز الموت الرحيم - كما يسمونه - أو إباحة العلاقات الأجنبية للمرأة خارج إطار الزوجية .... الخ فيسري العمل بهذا القانون ويكون نافذا(7)".

إذن عن طرق كلام الشيخ اليعقوبي في هذه المسألة انَّه يرفض هذا المعنى من الديمقراطية ؛ لأنَّ الحاكمية كما تقدم لله تعالى قال تعالى (أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ)(8) ، وكذلك قوله تعالى (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا) (9) ، وعليه فلا يحق لأحد أنْ يقوم بسن أو تشريع أي قانون مخالف للشريعة الإسلامية ، أما المعنى الآخر الذي يقبله الشيخ اليعقوبي من الديموقراطية كآلية أو اسلوب والتي تتبع في الديمقراطية لاختيار ممثلي الشعب ، فيرى الشيخ اليعقوبي "اذا اريد بالديمقراطية الآلية التي يختار بها الشعب قادته وحاكميه ومدبري شؤونهم ، فهذا لا بأس به، فإنَّ الله تبارك وتعالى اوكل تصريف شؤون العبادة اليهم أنفسهم ، فينظمون الآلية التي يتوافقون عليها"(10)، ويتفق الشيخ اليعقوبي مع بعض الفقهاء مثل الميرزا النائيني والسيد السيستاني وغيرهم في قبول آليات الديمقراطية لانَّ الله استخلف الإنسان ليتولى الخلافة في الارض كما جاء في قوله تعالى (وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً)

(7) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 4، د ط، دار الصادقين، النجف الاشرف، 2012، ص 38.
(8) سورة المائدة : 50 .
(9) سورة النساء : 65 .
(10) ثائر هادي، مصدر سبق ذكره ، ص 152.

[11]ويفسر الضمير هم في قوله تعالى (وامرهم شورى بينهم) [12] بانه يعود على الامور العائدة للمسلمين في تدبير شؤونهم الحياتية ، بل انَّ القرآن أشار إلى امكانية تولية بعض المؤمنين لبعض من خلال انتخاب سلطة أو حكومة مثلا ؛ لانَّ الاصل لا ولاية لاحد على أحد الا اذا فوضه أو أعطاه ذلك الأمر من خلال التمثيل والانتخابات قال تعالى (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ). [13]

اذن يمكننا الاستنتاج مما تقدم إلى انَّ الشيخ اليعقوبي يوافق على الديمقراطية لكن من خلال آلياتها فقط وعليه من حق الأمة انْ تنتخب وتختار من يمثلها وتفوضهم النظر والتصرف في شؤونها وإدارة امورها[14] ، ويعلق الشيخ اليعقوبي على ما تقدم "وبهذا المعنى من الديمقراطية أي احترام إرادة الشعب والرجوع إليه في تقرير مصيره فإنَّ الإسلام أول من وضع أصوله ومبادئه وسار عليه قادة الإسلام بمنتهى الصراحة والشفافية، فتجد في سيرة رسول الله (ص) أنَّه حينما خرج مع المسلمين على غير استعداد للقتال لاعتراض قافلة قريش التجارية، فاستشارهم رسول الله (ص) في المضي نحو القتال أو الرجوع ، وقبل معركة أحد استشارهم (ص) في التصدي لقريش داخل شوارع المدينة وأزقتها أو خارج المدينة واستشارهم في كيفية مواجهة الأحزاب حتى أشار سلمان الفارسي بحفر الخندق" [15]

---

(11) سورة البقرة : 30 .
(12) سورة الشورى : 38 .
(13) سورة التوبة : 71 .
(14) ثائر هادي، مصدر سبق ذكره، ص 153.
(15) مقابلة اجراها الباحث مع المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي بتاريخ 2024/11/18.

ISSN: 3078-8684

ويستمر الشيخ اليعقوبي بالكلام إذ يضيف "وحتى في ممارسة قيادة الأمة ، فبالرغم من أنَّ النبي (ﷺ) هو سيد الخلق والمبعوث رحمة للعالمين وأولى بالناس من أنفسهم، فإنَّه لم يؤسس دولته المباركة في المدينة ويمارس صلاحياته كقائد حتى طالبه أهل المدينة بالهجرة إليهم ، واشترط عليهم النصرة والدفاع عنه كما يدافعون عن نسائهم وأموالهم"[16] ويضيف "وكذا أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (ع) المنصوب خليفة على الأمة من بعد رسول الله بنص إلهي ، لم يمارس قيادته للأمة إلا بعد أنْ انثالت عليه تبايعه وهو (ع) يردهم، حتى أجمعوا أمرهم على إمامته ، وهو الذي لا يحتاج إلى ذلك وإنَّما لإلقاء الحجة عليهم ومطالبتهم باستحقاقات هذا الموقف ؛ لذا قال (ع): (لولا حضور الحاضر وقيام الحجة بوجود الناصر لألقيت حبلها على غاربها " [17] ، وفي ضوء هذا نفهم أنَّ ولاية شؤون الأمة لا تكون بالادعاء ولا بالتسلط ولا بالقهر، وانَّما بارادة الأمة وبالآلية التي تضعها لنفسها ، فولي امر المسلمين يختاره اهل الخبرة من المجتهدين ومن قاربهم في العلم والفضيلة والورع والترفع عن الدنيا ، وهكذا بقية مواقع المسؤولية في الأمة .

الا انَّ الشيخ اليعقوبي يرى انَّ الخيار الديمقراطي هو الاستثناء وليس الاصل في ادارة الحكم والحكومة من القواعد المهمة التي تحدد ضوابط العمل السياسي المشروع وخلاصته انْ توفر الموانع التي تحول دون اعتماد الحكم الأولي يبرر الانتقال إلى الحكم الثانوي فيقول "... لذا فانَّ الخيار الاقرب للشرعية هو انْ يقوم الشعب بقيادة نفسه وفق الآليات الديمقراطية المعمول بها ومنها : اجراء الانتخابات لاختيار ثلة تقوم بإدارة البلاد على انْ يراعوا توجيهات القيادة الدينية

(16) المصدر نفسه .
(17) ثائر هادي، مصدر سبق ذكره، ص 154.

ISSN: 3078-8684

الواعية المخلصة .... ومستند هذه الشرعية تفويض الناخبين لهذه الثلة باعتبار انَّ الاصل عدم ولاية احد على احد الاّ اذا فوّضه بذلك ولكن مشروعيته تبقى مقيدة بحدود الشريعة الالهية ولا يحق مخالفتها ، لأنَّ الحاكمية لله تبارك وتعالى وحده ، وهو المصدر الوحيد للتشريع[18]" قال تعالى (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)[19] ، ويضيف الشيخ اليعقوبي " فحينما نطالب بالانتخابات لإدارة العملية السياسية فلابد انْ نلتفت إلى هذه الحقيقة المهمة بأن هذه القاعدة ليست هي القاعدة في حكم الأمة المسلمة وإنمّا هي الاستثناء الذي يلجأ إليه عند وجود المانع من إجراء القاعدة ..... وإدراك هذه الحقيقة مهم وضروري نظرياً وعملياً ، لكي لا تختلط علينا الأمور وتضيع معالم شخصيتنا وهويتنا الإسلامية العظيمة التي شيّد أركانها اهل البيت عليهم السلام[20]"

إنَّ حقيقة الديمقراطية تتحقق عمليا عند الاستجابة لإرادة الشعب سواء أرغب في حكم ديني أو حكم علماني ، وعلى هذا الأساس إذا أراد الشعب نظام الحكم الديني أو أغلبيته إرادة ذلك فإن تنفيذ هذا الأمر وإقامة الحكم الديني يعد عين الديمقراطية ، ثم انَّ العلمانية أو لا إسلامية الحكومة أو لا دينيتها ليست من مقومات الديمقراطية ولا هي من آلياتها أو من شروطها هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنَّ الديمقراطية ومستلزماتها لا تعني الاحتكام إلى آراء الشعب في كل مسألة وقضية ، وعند النظر إلى التطبيق نرى أنَّ الديمقراطيات الموجودة حاليا في

(18) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 3، مصدر سبق ذكره، ص ص 289-290، للمزيد ينظر محمد اليعقوبي، فقه المشاركة في السلطة ، ط1 ، دار الصادقين ، النجف الاشرف ، 2015.
(19) سورة النساء : 65 .
(20) مقابلة اجراها الباحث مع المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي بتاريخ 2024/11/18.

ISSN: 3078-8684

العالم يقوم الشعب بتعيين الإطار الكلي والعام لنظام الحكم ثم تقوم الحكومة بإحالة الأمور التخصصية وموضع الحاجات إلى أهلها من أهل الاختصاص(21) ، ويمكننا أن نلاحظ أن السيد السيستاني وضع مبدأين لتأسيس النظام السياسي في العراق بعد التغيير: (22)

الأول: هو حق الشعب في اختيار الحكومة وأنَّ الآلية التي تحقق هذا هي الانتخابات العامة والتي تعد من أهم آليات الديمقراطية التي تؤدي إلى انتخاب ثلة من الشعب لإدارة الحكومة وتحقيق مصالح الشعب العراقي .

الثاني: حق الشعب في التشريع وآلياته وضع دستور وقوانين من قبل الممثلين النواب المنتخبين من الشعب.

في السياق نفسه اشار الشيخ اليعقوبي إلى اهمية الدستور في تنظيم حياة الشعب المدنية والحقوق والواجبات وشكل الحكومة إذ قال " لما كان الدستور ينظم الحياة المدنية للمجتمع ويوزع المسؤوليات ويحدد الحقوق والواجبات للسلطة والشعب فهو يقع ضمن مساحة المباحات والتشريعات الموكلة للأمة كي تقنّن لنفسها ما يصلحها، وهذا الإيكال أشارت إليه الآية الشريفة" قال تعالى (وأمرهم شورى بينهم)" ، فيرى الشيخ اليعقوبي ان ضمير (هم) يعني اختصاص الشورى بالأمور الراجعة إليهم، وضمن هذه المساحة يكون من المفيد الاطلاع على تجارب البشرية المتعددة والمتكاملة عبر التاريخ ؛ لأن إدارة المجتمعات المدنية جهد إنساني وحضاري تشترك فيه جميع البشرية ولا يمكن الاستغناء عن تجارب

(21) حسين علي منتظري، نظام الحكم الديني وحقوق الإنسان، مراجعة وتحقيق: صادق العبادي، ط1،انتشارات سرايي، طهران، 2015، ص ص 72-73 .
(22) حامد الخفاف، النصوص الصادرة عن سماحة السيد السيستاني في المسألة العراقية، ط6، دار المؤرخ العربي، بيروت، 2015، ص 68 .

ISSN: 3078-8684

الآخرين ، فالإسلام مصدر للتشريع في المساحة التي وضع الشارع المقدس لها أحكاما الزامية، أما (منطقة الفراغ) التي تركها الشارع المقدس للأمة كي تقرر ما يناسب حالها وظروفها فهي منطقة فراغ بمعنى خلّو الشريعة فيها من الأحكام الإلزامية، ولا تعني ترك الشريعة لها من دون حكم غير الزامي لأنَّه خلاف ما نعتقد به من أنَّه ما من واقعة إلا ولله فيها حكم(23)

ويذهب قريب من ذلك الشيخ محمد السند إذ يرى هناك علاقة بين النظرية الديمقراطية والنظرية الإمامية فيقول "انَّ بين نظرية الإمامية ونظرية الديمقراطية العموم والخصوص المطلق وهو يعني ان نظرية الإمامية تحتوي على مباني واسس الديمقراطية وزيادة ، فان بعض ما موجود متسيب في الديمقراطية الغربية مثل اطلاق العنان للحرية الفردية على حساب المجتمع وهم الآن اخذون بالتراجع عنها شيئا فشيئا ؛ بينما لا نرى ذلك في نظرية الإمامية " (24)، ويضيف الشيخ السند انَّ الأمة مخولة في احراز مواصفات الحاكم ابتداء وبقاء وهذا النوع من التقارب بين نظرية الإمامية ونظرية الديمقراطية ، فالديمقراطية تعطي للامة والشعب الدور في انتخاب الحاكم وعزله ..... كذلك في النظرية الإمامية كما يقول الشيخ السند إذ يرى " بجانب الشروط التي يحكم بها العقل هناك شروط شرعية يحكم بها الشرع ، وبعبارة أخرى الشرع المتمثل بالإمام المعصوم (ع) قد اعطى الصلاحية للامة إلى نطاق خاص معين فمن ثم

(23) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 4، مصدر سبق ذكره، ص ص144-145، للمزيد ينظر محمد اليعقوبي، فقه الخلاف :اسمى الفرائض واشرفها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، ج 9،دار الصادقين ، النجف الاشرف ، 2015

(24) محمد سند، الديمقراطية على ضوء نظرية الإمامة والشورى، مركز الابحاث العقائدية، قم، 1427ه، ص 59، للمزيد ينظر صلاح عبد الرزاق ، الاسلاميون والديمقراطية ، ط1 ، مركز دراسات العراق ، بغداد، 2007، ص ص 45-46.

ISSN: 3078-8684

هم يستكشفون " ويضيف كذلك " انَّ فكرة الحكم عند الشيعة هي مشاركة من طرفين هما طرف الحاكم كخادم (سيد القوم خادمهم) وطرف آخر هي الأمة فيجب عليها القيام بجانب المسؤولية الملقاة على عاتقها ، فهذه المسؤولية هي انْ تقوم الأمة بعملية تصحيح النوعية ومقاومة التزييف " [25].

ويضع الشيخ اليعقوبي شرطاً مهماً في الحاكم الذي يحكم الدولة الا وهو الإسلام فيقول " انَّ المطلوب في الحاكم انْ يكون مسلماً عادلاً ولا يهم بعد ذلك انْ يكون حوزوياً أو غيره ، بمعنى أنَّه يحفظ لجميع الناس حقوقهم بكل إنصاف وعدالة من غير استبداد ولا استئثار ولا حرمان ولا ظلم ولا تبديد للطاقات في تصرفات غير عقلائهم ... وان لا يتخذ قراراً مخالفاً للشريعة المقدسة وأنْ يستشير في آرائه"[26] ، فمن هنا يتبين لنا طبيعة الحكم والحاكم عند الشيخ اليعقوبي وعند اغلب فقهاء التيار التوفيقي وهو يجب ان يكون مسلما فلازم كلامهم هذا عدم جواز تولي غير المسلم لهذا المنصب الرفيع في الدولة بل انَّ الشيخ اليعقوبي يقول في وجوب التصدي لهذه المناصب بانها افضل من الصوم والصلاة ؛ إذ يقول " انَّ اختيار القيادة الصالحة وتمكينها من ولاية أمور الناس واجب أهم من الصلاة والصوم .. وانما كان مبنياً على أسس شرعية في ضوء نظريات (الفقه الاجتماعي) الذي بيّنا أسسه ومعالمه في كتيب (الأسس العامة للفقه الاجتماعي) وقد شرحناها في عدة بيانات من سلسلة خطاب المرحلة ، ومما قلناه انَّ المستفاد من ذوق الشريعة اهتمامها بالواجبات الاجتماعية أكثر من الفردية ، فالمشاركة بالانتخابات باعتبارها الوسيلة المتيسرة الآن لإيصال المؤمنين الصالحين الأكفاء

(25) المصدر نفسه ، ص ص 61-62.
(26) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 3، مصدر سبق ذكره، ص ص 32-34.

ISSN: 3078-8684

النزيهين إلى موقع السلطة ومفاصل الدولة من الوظائف الاجتماعية التي عرفت أهميتها "[27].

إنَّ مفهوم الديمقراطية كما أشرنا فيما سبق قد قبل به بعض الفقهاء ولكنهم وضعوا شروطا لاستخدام آليات الديمقراطية بل إنَّ البعض كـ (السيد محمد سعيد الحكيم) قبل العمل بالديمقراطية من قاعدة الضروريات تبيح المحظورات وإنه اختار اللجوء إلى الديمقراطية من باب أهون الضررين ففي الوقت المعاصر إما استخدام الديمقراطية أو الديكتاتورية[28] .

مما تقدم يتضح لنا انَّ هناك مسوغات وضعها الفقهاء والمفكرون للتوفيق بين الديمقراطية والإسلام والتي منها انَّ الدعوة للديمقراطية غير منافية لحاكميته سبحانه وانَّما المراد انَّ الشعب يختار حاكميه ، وانَّ القبول باليات الديمقراطية مثل الانتخابات يجب انْ تكون مقيدة بالشريعة الإسلامية ، وقد قبل بعض الفقهاء الديمقراطية كالشيخ اليعقوبي لكن ليس بصفتها فلسفة غربية تشريعية وانَّما باستخدام آلياتها كالانتخابات والتي عن طريقها يختار الشعب ممثليه ومدبري اموره ، وانَّ هذه الآلية كما يرى الشيخ اليعقوبي هي الاستثناء على القاعدة وليس الاصل تلجا اليها الأمة عند وجود المانع من اجراء القاعدة والتي هي الولاية العامة للفقيه ، بل يرى السيد محمد سعيد الحكيم انَّ اختيار النظام الديمقراطي للضرورة فهو اقل الضررين (الديمقراطية أو الدكتاتورية) ، في حين وضع السيد السيستاني أساسين للنظام السياسي في العراق بعد التغيير الأول الانتخابات

(27) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 4، مصدر سبق ذكره، ص ص 162-164.
(28) حسين عزيز نوير، المواقف الفكرية من الديمقراطية في الفكر السياسي الشيعي المعاصر، مجلة كلية التربية، العدد الأول ، مجلد 22، الجامعة المستنصرية، 2021، ص 386.

ISSN: 3078-8684

العامة وحق الشعب في اختيار حكومته والآخر هو وضع الدستور والقوانين من قبل ممثلي الشعب.

ونرى انَّ بعض الفقهاء ومنهم الشيخ محمد سند يقول بوجود علاقة بين النظرية الديمقراطية والنظرية الإمامية وهي العموم والخصوص المطلق أي ان كل ما موجود في النظرية الديمقراطية موجود في النظرية الإمامية وزيادة ، ومن هنا فنحن نتفق مع ما ذكر من انَّ للشعب الحق في اختيار ممثليه ومن حقه كذلك وضع ما يناسب حياته ولا نتفق مع ما ذكره السيد محمد سعيد الحكيم من ان اللجوء للديمقراطية كان للضرورة ، فالإسلام اعطى الحرية للامة في اختيار من يمثلها ويقودها وسنذكر في المبحث القادم ما يؤيد ذلك.

المحور الثاني

الموقف من مفهوم المواطنة

إنَّ المواطنة من الموضوعات المهمة في تحدد الموقف من الآخر خاصة في سياق البحث الفقهي والموقف الواقعي إذ يرى السيد السيستاني أنَّ نطاق حقوق المواطنة واسع وأنَّ مواطني البلد جميعهم بغض النظر عن الاختلافات في المعتقد أو القومية أو الدين أو اللغة أو العرف لديهم حقوق متساوية كسائر المواطنين وأنَّ المتتبع لبيانات السيستاني يرى استعماله لكلمات مثل مواطني العراق جميعا أو المواطنين العراقيين جميعهم من غير إشارة إلى اختلاف أبناء

ISSN: 3078-8684

الشعب دينيا أو مذهبيا أو عرقيا [29] ، وفي إشارة إلى المواطنة يرى الشيخ اليعقوبي انَّ الانتخابات استحقاق للمواطنين جميعهم من جهتين:

1- الإنسانية: فإنَّ أثمن ما وهب الله تعالى للإنسان هو حقّ الحرية بكل مواردها ، حرية الاعتقاد، حرية السلوك، حرية التعبير عن الرأي، حرية الاختيار، ومنها حرية اختيار من نفوضه في إدارة شؤوننا وولاية أمورنا وحفظ النظام الاجتماعي العام ونحو ذلك ، وهذا الحق ثبّته الله تعالى في القرآن الكريم (وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ)[30] وفي الأحاديث الشريفة التي مضمونها (ما لكم استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً).

2- المواطنة: فإنَّ كلّ مواطنٍ يحمل جنسية البلد يبلغ السن القانوني يكون من حقّه المشاركة في الانتخابات ، ففي هذه المشاركة إثبات للمواطنة وإعلان للانتماء والهوية الوطنية ، لذلك تجد الفرحة والزهو في وجوه العراقيين المغتربين أكثر عند الإدلاء بأصواتهم ، لأنَّ هذه الفعّالية تمثّل لهم فرصة للإحساس بمواطنتهم وهويتهم وعراقيتهم، وكذلك يوجد نفس الإحساس لدى الذين يدلون بأصواتهم لأوّل مرة لبلوغهم السن القانوني، لأنَّهم يشعرون باكتمال شخصيتهم وهويتهم".[31]

وقد أشار السيد السيستاني في إحدى كلماته حول الأقليات في العراق خصوصا بعد الهجمة التي تعرضت لها في الموصل وبعض المدن الأخرى بقوله " إنَّنا نشجب وندين هذه الجرائم الفظيعة ونرى ضرورة تضافر الجهود وتعاون الجميع

---

(29) محمد هادي زاهد، مرجعية السيستاني وحقوق المواطنة، مركز البيدر للدراسات والتخطيط، ط 1، بغداد، 2024، ص 15.
(30) سورة البلد : 10.
(31) مقابلة اجراها الباحث مع المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي بتاريخ 2024/11/19.

حكومة وشعباً في سبيل وضع حد للاعتداء على العراقيين وقطع دابر المعتدين ونؤكد على وجوب احترام حقوق المواطنين المسيحيين وغيرهم من الأقليات الدينية ومنها حقهم في العيش في وطنهم العراق في أمن وأمان" [32] ، وفي سؤال وجه للسيد السيستاني حول حقوق الأقليات في المجتمع الإسلامي ومشاركة أهل الكتاب في شؤون المسلمين أجاب عن ذلك "لا يحرم استعمال مهارات غير المسلمين" [33] ، وفي نفس السياق يشير الشيخ حسين علي منتظري في كتابه نظام الحكم الديني إلى موضوع الحدود الجغرافية للوطن فإنَّ الأساس في اعتبار شرعية الحدود الوطنية هو الحقوق العقلانية التي يقررها الإسلام والتي منها اتفاق وتعاقد مواطني البلد الواحد جيلا بعد جيل وإقرارهم بتعيين وتحديد حدودهم على أرض واحدة يشترك بها الجميع ، ويضيف الشيخ منتظري " إنّ تعيين شرعية الحدود الوطنية لا يتعارض من ناحية مع الدين ولا مع نظام الحكم الديني من ناحية أخرى وعليه إنَّ جميع المواطنين في أرض ما لهم الحق فيها وهذا الحق محترم"[34] ،

ويتفق الشيخ اليعقوبي مع ما ذكره اعلاه إذ يقول تقوم الدولة على أساس المواطنة ، والمواطنون جميعاً متساوون في الحقوق والواجبات التي تقرّها القوانين من دون تمييز بسبب الدين أو العرق أو أي انتماء آخر ، ومن الشواهد على ذلك تخصيص أمير المؤمنين (ع) راتباً تقاعدياً لمسيحي وجده يستعطي في الطريق فزجر أصحابه على إلجائه لهذه الطريقة ، فالدولة الإسلامية تكفل حقوق

(32) حامد الخفاف، النصوص الصادرة عن سماحة السيستاني في المسألة العراقية ، مصدر سبق ذكره ، ص 127 .
(33) محمد هادي زاهد، مرجعية السيستاني وحقوق المواطنة، مصدر سبق ذكره، ص 16.
(34) حسين علي منتظري، نظام الحكم الديني وحقوق الإنسان، ج1، مصدر سبق ذكره ، ص ص 79 - 80 .

ISSN: 3078-8684

جميع الاقليات على اختلاف عقائدهم وايديولوجياتهم ، وهكذا كان الأمر في زمان حكومة النبي وأمير المؤمنين (ع) [35] ، وانطلاقاً من مفهوم المواطنة الذي يقول به الشيخ اليعقوبي فهو يدعو إلى قيام الدولة على أساسه إذ يوضح " نحن ندعو إلى قيام الدولة على أساس المواطنة وانَّ العراقيين جميعاً متساوون في الحقوق والواجبات وهذا الأساس هو الذي يوحد العراقيين ويذوب التعصبات القومية والطائفية والشعب العراقي بطبيعته يحب هويته الوطنية وركزنا على هذا المعنى في خطاباتنا " ويستمر الشيخ اليعقوبي بالتبرير لإشراك العراقيين جميعهم في إدارة الدولة إذ يقول لانَّهم شركاؤهم في التاريخ والجغرافية والهموم والمشاعر، ولا استقرار ولا امن ولا ازدهار للعراق من دون الحالة التكاملية لمكوناته وانْ يحصل الجميع على استحقاقاتهم ويشعرون بكرامتهم ومواطنتهم ويجب حفظ حقوق الجميع في المشاركة في إدارة البلاد، والاستئثار والتفرد هو سبب الصراعات.[36]

ولقد أكد السيد السيستاني في إحدى كلماته للمقاتلين والقوات الأمنية على حماية أبناء الشعب من غير تمييز بين مسلم وغير مسلم فقد قال " الله الله في حرمات الناس ممن لم يقاتلكم وإياكم والتعرض لغير المسلمين أيا كان دينه أو مذهبه فإنَّهم في كنف المسلمين وأمانهم فمن تعرض لحرماتهم كان خائنا غادرا "[37] ، نلاحظ من كلام السيد السيستاني أنَّ اشارته إلى الأقليات غير المسلمة يدل على القول بالمواطنة لأبناء الشعب جميعهم من دون النظر إلى الدين أو

(35) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 9، مصدر سبق ذكره ، ص 163.
(36) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة ، ج 10، مصدر سبق ذكره ، ص ص 160-161.
(37) نقلا عن محمد هادي زهد، مرجعية السيستاني وحقوق المواطنة، مصدر سبق ذكره ، ص 17.

ISSN: 3078-8684

الطائفة فالجميع في البلد الواحد لهم الحق ولا يجوز للأكثرية سلب حقوق الأقلية ، وقد أكد الشيخ منتظري على هذه النقطة الجوهرية وهي أنَّ من حق الشعب جميعه أنْ يشارك في إدارة شؤون البلد ولا مناص من رعاية رأي الاكثرية ولكن لا يكون بالشكل الذي يتجاهل حقوق الأقلية بشكل كامل وإنَّما يجب أن يكون بصورة يوفق جهد المستطاع بين حقوق الأقلية وحقوق الاكثرية ، أما في حالة تعذر الجمع بين الحقوق ولزوم تقديم حقوق الاكثرية فلابد من التعاون والعمل بما يقلل من الأضرار بحقوق الأقلية(38) ، ويتفق الشيخ اليعقوبي مع السيد السيستاني والشيخ منتظري وجميع الفقهاء على حب الوطن والانتماء اليه في قلوب وعقول الناس والوقوف في وجه الذين يريدون تذويب الروح الوطنية وتقسيم البلد وتفتيته وربما منح بعض اجزائه هدايا لهذه الدولة أو تلك ثمناً لخيانتهم لأرضهم وشعبهم ، واضاف الشيخ اليعقوبي يجب أنْ نكون واعين ويقظين لمحاولات استلاب حب الوطن منا وإبراز الانتماءات والولاءات الدينية والطائفية والعرقية والقومية والجغرافية والعشائرية ونحو ذلك لمسخ الهوية الوطنية واشغال الشعب بهذه الصراعات الهامشية وخلق حالة التفتت والانقسام والتشرذم ليسهل السيطرة على الشعب وسوقهم إلى تحقيق المصالح الشخصية لهؤلاء الزعماء وأمراء الحروب وتحقيق اهداف اسيادهم المعادية لمصلحة الشعب والبلد ، فيقول " انَّنا متدينون لكنا لا نرى الانتماء الديني أو المذهبي أو القومي لاغياً للانتماء الوطني ؛ لانَّ الدين لا يقوم الا بوطن يضمّه ويمده بما يحتاجه ويأوي اليه ويحميه.....فالانتماء للوطن ليس منافياً للانتماء للدين بل يعززه ويرسخه، حتى وردت الاحاديث الشريفة في ذلك، روي عن امير المؤمنين (ع) قوله (عمرت البلدان بحب الأوطان)، وروي عنه (من كرم المرء

(38) حسين علي منتظري ، نظام الحكم وحقوق الإنسان ، مصدر سبق ذكره ، ص 80.

ISSN: 3078-8684

حنينه إلى الأوطان)، لاحظ كيف يذوب من لا وطن له في غيره و تمسخ هويته بحيث نستدل على مسخ هويته وانتكاس فطرته وتجرده من القيم والمبادئ بتخليه عن حب الوطن وخدمة شعبه." (39)

إن الفكر المعتدل يعتمد المواطنة الأساس في التعامل لذلك لا يوجد تمييز على أساس القومية أو الدين أو الطائفة، فالتعصب ضد الآخر غائب تقريباً وفق متبنيات الفكر المعتدل، على خلاف فكر داعش الإرهابي الذي يميز بين الناس وفق التصنيفات القومية والدينية والمذهبية، والأكثر من ذلك التمييز يقتل البعض ليس لذنب فقط الاختلاف الدين أو المذهب، لذلك نجد داعش الإرهابي يقتل الناس على الفكرة والدين والانتماء .(40) ، ومما تقدم تبين لنا أنَّ الإشارة إلى المواطنة والاعتماد عليها يؤدي إلى القول بحقوق خاصة وسنذكر بعضها : حق المشاركة في تقرير المصير ، فيرى الشيخ منتظري أنَّ من أوائل حقوق الإنسان الثابتة هو حق تقرير المصير وهو ثابت لكل فرد من أفراد المجتمع وله الحق في اختيار نوع الحكم والحكومة التي تحكمه والحق في اختيار ممثلين عنه في الحكومة ، ويضيف الشيخ منتظري " إنَّ من حق الشعب وفقا للتعاليم الإسلامية أنْ يدلي برأيه في اختيار مسؤولي الحكومة وفترات حكمهم ونوع الحكومة والنظام السياسي وتغيير الأشخاص وتعيين آخرين وتغيير القانون ويمكن تحقيق هذه

(39) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 10، مصدر سبق ذكره ، ص 388.
(40) طارق عبد الحافظ الزبيدي، ممكنات تعزيز الضد النوعي للتطرف : رؤية فكرية معاصرة، مجلة دراسات دولية، بغداد، العدد (94)، ٢٠٢٣، ص 110.

ISSN: 3078-8684

الحقوق اليوم عبر انتخابات حرة وعلى الشعب أنْ يضع أمام عينيه القواعد الشرعية الدينية والمعايير العقلية عند استيفاء هذا الحق" (41).

في حين أكد السيد السيستاني على حق تقرير المصير ومن خلال إجاباته على الأسئلة الموجهة له صنف أحد الباحثين الأسس الفكرية ومبادئ الحكم والنظام السياسي لديه ووضع عدة حقوق تتعلق بحق تقدير المصير والتي منها حق التصويت وهذا الحق يتعلق بإحدى آليات الديمقراطية وهي الانتخابات ومن خلال هذا الحق يستطيع الشعب من تحديد مصيره وهناك ترابط بين هذه الآلية والمواطنة ويعد السيد السيستاني أنَّ الانتخابات الحرة والشفافة هي تعبير عن إرادة الشعب فمن خلالها نستطيع أنْ نعرف رأي الشعب وأنَّ جميع أبناء البلد لهم الحق في التصويت واختيار الأشخاص الصالحين والجديرين ولا يضع شروط خاصة للناخبين والمنتخبين كأنْ يكونوا مسلمين بل هو يكتفي بذكر بعض الشروط التي تكون مقبول للجميع (42).

ومن ناحية أخرى وضع الشيخ منتظري أدلة لإثبات حق الشعب في تعيين مصيره وقد ذكر أدله لصحة انعقاد الإمامة بانتخاب الأمة:(43)

1- إنَّ العقل العملي وسيرة العقلاء في كلّ الأزمنة والأمكنة يشهدان ويحكمان بسلطة وحاكمية الشعب على الاموال التي حازوها.

---

(41) حسين علي منتظري، رسالة الحقوق في الإسلام ، ج1، تحقيق صادق العبادي، ط1، طهران ، 2015، ص 105.
(42) محمد هادي زاهد ، مرجعية السيستاني وحقوق المواطنة، مصدر سبق ذكره ، ص ص 20- 21.
(43) حسين علي منتظري ، رسالة الحقوق في الإسلام ، مصدر سبق ذكره ، ص ص 105-106.

2- إنَّ الشريعة الإسلامية قرت هذا الحق في التصرف بالأموال.

3- حديث الرسول صلى الله عليه وآله (الناس مسلطون على أموالهم).

ويستدل الشيد منتظري بهذه المقدمات والأدلة إذ يقول " إذا كان من حق الناس أنْ يكونوا أحرارا في التصرف في اموالهم فهم بطريق أولى مسلطون على أنفسهم وذواتهم ذلك انَّ سلطة الإنسان على ذاته تكون بحسب الترتيب قبل السلطة على ماله لأنَّها بمثابة العلة وهي مقدمة على المال فهو بملكه لذاته وفكره وقواه تكوينا يملك أمواله المنتجة منها والله سبحانه خلق الإنسان مسلطاً على ذاته حراً مختاراً فليس لأحد أنْ يقيد حريات الأفراد أو أنْ يتدخل في حياتهم بغير إذنهم وللأفراد أن ينتخبوا الفرد الأصلح ويولوه على أنفسهم [44] "

ويضيف الشيخ منتظري بأنَّه يفهم من أدله شرعية البيعة وانتخاب الحاكم في الحكومة الإسلامية بأنَّ الشعب هو صاحب السلطة والحكم الأصلي والشعب مصدر شرعية الحكومة وقبولها ويحق له أنْ يطلب بأي أمر فيه مصلحة وطنية بأنْ يدرج ضمن ميثاق البيعة مع الحاكم ، ويجب على الحاكم الوفاء بذلك أما إذا لم يفِ بذلك فإنَّ مشروعية السلطة تسقط ، بل إنَّ منتظري يرى أنَّ من حق أي جيل من المسلمين تقرير مصير بلاده وفق المعايير والقواعد العقلية والدينية وتعيين إطار الحكم تختاره الأغلبية من هذا الجيل ، ولكن لا يحق لهذا الجيل أنْ

(44) حسين علي منتظري ، دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الاسلامية ، ج 1 ، مركز الهادي ، قم ، 1418هـ ،ص 495.

يقرر مصير الأجيال اللاحقة ؛ لأنَّ رأي أي إنسان من غير المعصوم (ع) لا يكون حجة شرعية ولا عقلية للأجيال القادمة [45]

ومما تقدم نستنتج من كلام الشيخ منتظري أنَّ لكل جيل الحق في تغيير أو تعديل أو إعادة النظر في الإطار والأنظمة السياسية التي اختارها الجيل السابق ولا يجوز أنْ يُسلب الحق من الجيل اللاحق ويضع الشيخ منتظري ثلاثة أدلة أو قواعد والتي هي[46]:

1- الأدلة العامة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنَّ هذه الأدلة تدل على أنَّ لكل إنسان مسلم أنْ يستنكر ويعترض على كل منكر يراه.

2- الأدلة العامة الواردة في شرعية وحجية البيعة في الأمور المرتبطة بحقوق الأمة وللشعب وذلك لأنَّ أدلة مشروعية البيعة تدل على أنَّ للناس الحق في التدخل في الشأن العام لإدارة البلاد ولهم الحق في اختيار أي شخص يملك المواصفات اللازمة ويعقد له البيعة وفق إطار مشروع .

3- المفهوم ورواية من رواية الرسول (ص) الناس مسلطون على اموالهم يدل على هذا الأمر.

ويتفق السيد السيستاني مع رأي الشيخ منتظري حول شرعية الحكومة فقد رد على سؤال له فقال" الشرعية هي للحكومة التي تكون منبثقة عن إرادة الشعب

---

(45) حسين علي منتظري ، رسالة الحقوق في الإسلام ، مصدر سبق ذكره ، ص ص 107 -108.

(46) المصدر نفسه ، ص ص 108- 109، للمزيد ينظر حسين علي منتظري دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية ج 1، مصدر سبق ذكره ، ص 493 وما بعدها ، و ج 2، ص213 وما بعدها، و حامد الخفاف، النصوص الصادر عن سماحة السيستاني، مصدر سبق ذكره ، ص 43.

بجميع طوائف واعراقه " [47] ، ويضيف في كلمة أخرى له " إنَّ ممثلي الشعب العراقي في المجلس التشريعي هم الذين يحددون نطاق الدين [48] "، ويشير السيد السيستاني في رده على سؤال آخر حول وجود الشرعية الإسلامية في الدستور الجديد إذ يقول " إنَّ الإسلام دين الأغلبية في العراق فإذا كتب الدستور المنتخبون من قبل الشعب فمن المؤكد أنَّه سيتمثل فيه قيم الإسلام وتعاليمه السمحاء[49] ، وفي إجابة على سؤال آخر حول نظام الحكم الذي يراه مناسبا قال النظام الذي يعتمد مبدأ الشورى والتعددية[50] .

إن الكلام حول الأقلية والاكثرية من أهم ما يترتب عليه القول بآليات الديمقراطية وحقوق المواطنة وهي الانتخابات وهنا لابد من الإشارة إلى مسألة مهمة حول التوفيق بين رأي الاكثرية وحقوق الأقلية سواء كانت اقلية سياسية أو اقلية دينية أو عرقية أو طائفية ، فقد وضع الشيخ منتظري دليلين لتثبيت حقوق الاكثرية ؛ إذ إنَّ إطلاق الرأي وحق كل إنسان أنْ يدبر أموره السياسية والاجتماعية لوحده غير سليم بدليل [51].

1- إنَّ التفرد بالقرار متعذر وغير ممكن في الكثير من الأمور.

2- على فرض إمكان ذلك سنواجه في مصاديق التنفيذ اختلاف الميول وتباين الرغبات فهذا الحق سيؤدي إلى اشاعة النزاعات والفوضى

(47) حامد الخفاف، النصوص الصادر عن سماحة السيد السيستاني في المسالة العراقية، مصدر سبق ذكره، ص 43.
(48) المصدر نفسه ، ص 78.
(49) المصدر السابق ، ص ص 81- 82 .
(50) المصدر نفسه ، ص 62.
(51) حسين علي منتظري، نظام الحكم الديني وحقوق الإنسان، مصدر سبق ذكره، ص 43 .

الاجتماعية ، وهو ما ينتهي بالنتيجة إلى هدر حقوق عامة مهمة وكثيرة ، ومما تقدم يمكننا ان نستنتج نتيجتين مهمتين وهما :

1- لابد من إقامة حكومة تستطيع أن تلبي حاجات الشعب المعقولة والمقبولة.

2- وما دام من غير الممكن عمليا إقامة حكومة يجمع عليها كل الناس إذن ليس هناك طريق إلا ان تقوم اكثرية الشعب بانتخاب الحاكم وتقديم حق الأكثرية على الأقلية.

وفي هذا الصدد أشار السيد السيستاني إلى حق الأكثرية في اتخاذ القرار النهائي ؛ لكنَّه في نفس الوقت أشار إلى أن هذا الحق للأكثرية يجب أن لا يؤدي إلى دكتاتوريتهم ضد الأقلية إذا يجب احترام معتقدات بعضهم البعض ، وليس لأحد أنْ يلزم غيره بما يرتئيه بل ينبغي أنْ يحترم كل اراء الآخر ويعذره فيما يختاره[52] ، وفي كلمة أخرى له تتعلق بما ورد فإنَّه يجب على الأقلية احترام راي الأكثرية[53] ، ويضيف السيد السيستاني في كلمة ثالثة " واحترام الأقلية لرأي الأكثرية وعدم محاولة الأغلبية للسيطرة على الأقلية والتحكم هو الأساس الذي يجب أنْ يراعى في العمل السياسي"[54] .

ويتفق الشيخ اليعقوبي مع ما ذكره السيد السيستاني لكنّه يشير إلى الواقع المرير الذي ربما تعيشه الاقلية خوصا في العراق إذ يقول" إنَّ فهم الديمقراطية على

(52) محمد هادي زاهد، مرجعية السيستاني وحقوق المواطنة، مصدر سبق ذكره، ص ص 26-27.
(53) حامد الخفاف، مصدر سبق ذكره، ص 57.
(54) المصدر نفسه ، ص 75.

ISSN: 3078-8684

أنَّها تحكيم رأي الأغلبية هو نظر بعين واحدة إليها، أما العين الأخرى فيجب أنْ تنظر إلى حفظ حقوق الأقلية وهذا غير موجود ؛ لأنَّ من لا يكون ضمن دائرة السلطة والنفوذ فإنَّه يحرم من حقوقه بل يستأصل وينهى وجوده مع أنَّه جزء من الدولة العراقية وله حقوقه التي تقتضيها المواطنة حتى وإن لم يكن جزءاً من الحكومة أما جعل الدولة هي الحكومة والحكومة هي الدولة بحيث تكون مؤسسات الدولة ملكاً للأحزاب الحاكمة فهذه من مخلفات عصور الديكتاتورية فانَّ الحكومات تنتهي والدولة تبقى[55]" في حين يبين الشيخ منتظري القول بتقديم حق الأكثرية على الأقلية فإنَّ فكرة التقديم هي في حالة تزاحم الحقوق وتعارضها إذ يتعذر الجمع والتوفيق بين حق الأكثرية وحق الأقلية حتى ولو بشكل نسبي وإلا ففي حالة المصالحة وعدم التزاحم أو التعارض فلا يوجد مبرر يجيز ترجيح حق الأكثرية على الأقلية[56] ويضيف الشيخ منتظري في حال التعارض والتزاحم يدور الحل بين ثلاثة خيارات:[57]

1- عدم ترجيح أي حق وأي رأيي فهذا يؤدي إلى تعطيل سلطة الحكم وظهور الفوضى وهدر حقوق الأكثرية والاقلية معا.

2- ترجيح حقوق الأقلية وانتخابها على حق الأكثرية وانتخابها وكلا الفرضين قبيحان بحكم العقل وسيرة العقلاء وبطلانهما واضح وضروري.

3- ترجيح حق الأكثرية وانتخابها على حق الأقلية وانتخابها وهذا أكثر معقولية وقبولا.

(55) محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 5، مصدر سبق ذكره، ص ص 197-198.
(56) حسين علي منتظري، نظام الحكم حقوق الإنسان، مصدر سبق ذكر، ص 47 .
(57) المصدر نفسه، ص ص 47-48.

ISSN: 3078-8684

ويقدم الشيخ منتظري دليليين على ترجيح حق الأكثرية أولا ضرورة إقامة الحكومة من ناحية وتعذر استيفاء حقوق الجميع من ناحية ثانية وثالثا رجحان الحق الأكثر من حيث أكثرية الحق الأكثر ازاء الحق الأقل ومما يقتضيه العقل وسيرة العقلاء فضلا عن عدم وجود نهي شرعي عنه، والأمر الرابع إنَّ العقل يحكم قبح ترجيح المرجوح على الراجح وهو أن لا يرجح حق الأقلية الذي هو أقل كمية من حق الأكثرية على حقهم الأكثر كمية هذا هو الدليل الأول الذي طرحه الشيخ منتظري ، أما الدليل الثاني فيكون نظرا إلى مدنية واجتماعية الحياة الإنسانية ، وأنَّ حياة الإنسان الاجتماعية قد تستلزم بعض الأمور مثل تزاحم الحقوق وترجيح جانب الأكثرية على الأقلية والذي يدخل الحياة الاجتماعية لابد أن يتقبل مستلزماتها وعليه فهو أسقط حقه الفردي سلفا حينما يكون إلى جانب الأقلية إذن فإن كل أفراد المجتمع (أقلية أو أكثرية) اتفقوا في الواقع وبشكل ضمني على ترجيح راي الأكثرية في الحالات التي يتعذر الاتفاق على أمر معين (58).

وأوضح الشيخ اليعقوبي لنا حول المواطنة والمشاركة " فالمشاركة في الانتخابات استحقاق إنساني ووطني، ونحن نعلم أنّ استيفاء الحقّ والأخذ به شيء يستحسنه العقلاء ويستقبحون إهماله وتضييعه والتفريط به، كما لو كان من حقّ المواطن تملّك دار سكنيّة أو منحة مالية أو امتيازات أخرى فلم يسعَ لتحصيلها، فإنّه يستقبح فعله ويستهجن لدى العقلاء"(59) ، وأكمل " كيف والحق عظيم وهو حرية اختيار من يدير شؤون البلاد ويلي أمور العباد وتجري على يديه مصالح الناس وأمنهم وأرزاقهم وحقوقهم العامة، وتحصيل هذا الحقّ من أهم ما تسعى

(58) المصدر السابق ، ص ص 48 -49.
(59) مقابلة اجراها الباحث مع المرجع الديني الشيخ محمد اليعقوبي بتاريخ 2024/11/14.

ISSN: 3078-8684

إليه الشعوب وتقوم بالثورات العارمة وتقدّم آلاف وملايين الضحايا على مدى التأريخ من أجل انتزاع هذا الحق الذي يسلبه الطواغيت والفراعنة والمستبدون، ويعطون لأنفسهم تفويضاً إلهياً للتفرد بالسلطة والحكم، فالعقلاء لا يرضون بتفويت هذا الحق وإهماله وقد أُتيحت الفرصة لممارسته بلا مؤونة" ، واشار الشيخ اليعقوبي إلى عدة أدلة لوجوب المشاركة قائلاً:(60)

1- الحديث النبوي الشريف المشهور لدى الفريقين (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه ليس وراء ذلك شيء من الإيمان).

2- قوله تعالى (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لِّتَكُونُواْ شُهَدَاء عَلَى النَّاسِ)(61) ، فمن خصائص هذه الأمة وتكاليفها أن تكون أمة شاهدة فتشير إلى هذا الفعل بأنّه حسن يجب القيام به، وإلى ذاك الفعل بأنّه قبيح يجب اجتنابه، وتشهد على هذا الشخص بأنّه صالح مؤهل لوضعه في الموقع المناسب ، وذاك الشخص سيء لا يجوز له التصدي لشيء من أمور الأمة ، وأداء هذه الشهادة واجب على الأمة قال تعالى (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)(62) ، وهي ليست كأي شهادة واجبة أخرى في قضايا الناس ودعاواهم، لأنّها تتعلق بحقوق الأمة، قال أمير المؤمنين (أفظع الخيانة خيانة الأمة) ، فإذا تقاعست الأمة ولم تدلي بشهادتها للمؤهلين لقيادة البلاد فإنها تفسح المجال للمفسدين أنْ يعودوا إلى مواقعهم ، والخيانة الأفظع والأسوأ أنْ يجدد إعطاء صوته ويمنح الثقة لنفس الذي ظلموه وغصبوه حقوقه وسرقوا ثرواته ، ولم يرَ منهم خيراً إلاّ الصراعات ، وكان المواطن يقول سأقطع إصبعي الملوّن بالبنفسجي لما يرى من مفاسدهم

(60) المصدر السابق .
(61) سورة البقرة : 143.
(62) سورة البقرة : 283 .

ومظالمهم ولا مبالاتهم، ثم يعود فينتخبهم فهذه شهادة زور على خلاف الواقع ، ويحاسب صاحبها ولعله يكون مشمولاً بعقوبة شاهد الزور والعياذ بالله تعالى.

3- ما ذهب إليه مشهور علماء الإمامية من وجوب نصرة الأمة للفقيه الجامع للشرائط القائل بالولاية حتى يمكّن له في الأرض ويفعّل ولايته ويقيم شرع الله تعالى بمقدار ما يتيسّر له أي لتحقيق الآية الشريفة (الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ)[63] ، ونصرته تكون بنصرة أتباعه الذين يعملون بتوجيهاته وينفذون مشاريعه على ارض الواقع.

4- السيرة العقلائية البالغة حد الضرورة الاجتماعية بحسب تعبير أمير المؤمنين (ع) بقوله: (لابد للناس من أمير برٍ أو فاجر يعمل في أمرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر، ويبلغ الله فيها الآجال، ويجمع به الفيء ويقاتل به العدو وتؤمن به السبل ويؤخذ به للضعيف من القوي حتى يستريح بر ويستراح من فاجر) ، فاختيار السلطة التي تتولى إدارة الحكم في البلاد ضرورة عقلائية، ولابد من المشاركة فيها لضمان وصول الصالحين النزيهين الأكفاء الذين يستحقون منح الثقة بهم في هذا المجال وتبرأ الذمة بانتخابهم.

نستنتج من بيان آراء الفقهاء والمفكرين الشيعة أنَّ نطاق حقوق المواطنة واسع ، وأنَّ جميع أبناء البلد لديهم حقوق متساوية وعليهم واجبات كذلك ، كما ذكر ذلك السيد السيستاني ، وفي نفس السياق استعرضنا رأي الشيخ اليعقوبي حول المواطنة بانَّ جميع المواطنين لهم الحق في المشاركة السياسية وأنَّ الدولة

(63) سورة الحج : 41.

ISSN: 3078-8684

تقوم على أساس المواطنة ؛ لأنَّ أبناء الشعب شركاء في التاريخ والجغرافية والمشاعر ، ومن الآثار المترتبة على المواطنة العديد من الحقوق وقد أشار إلى ذلك الشيخ محمد حسين منتظري والتي منها حق تقرير المصير وأكد عليه السيد السيستاني في كلماته ويتفرع من هذا الحق حقوق أخرى منها حق التصويت ، وقد أشرنا سابقا إلى آليات الديمقراطية والتي منها الانتخابات وهناك عدة أدلة لإثبات هذا الحق ، كما يرى ذلك الشيخ منتظري وهي العقل العملي وسيرة العقلاء يحكمان بسلطة الشعب على الأموال وأن الشريعة أثبتت ذلك الحق ، ولكن هناك بعض التحفظات المتعلقة بهذا المفهوم يمكننا ان نشير اليها والتي منها اعطاء أولوية الأغلبية في اتخاذ القرارات بينما يُقبل حق الأقليات في التعبير عن آرائهم والمشاركة في الشأن العام ، إلا انَّ السيد السيستاني والشيخ منتظري يشيران إلى أنَّ الأغلبية يجب أنْ يكون لها الحق في اتخاذ القرار النهائي في بعض الحالات خصوصًا إذا تعذرت التوفيقات بين حقوق الأغلبية والأقلية ومنها التوازن بين حقوق الأقلية والأغلبية إذ يظهر في فكر الشيخ محمد حسين منتظري أنَّ التوفيق بين حقوق الأغلبية والأقلية قد يكون صعباً ، ولكن في حال وجود تعارض أو تناقض، يجب منح الأولوية لحقوق الأغلبية وفقًا للضرورات الاجتماعية والسياسية ، مع الحفاظ على الاحترام المتبادل بين جميع الأطراف ، وكما أشار الشيخ اليعقوبي في السياقات التي تسيطر فيها بعض الأطراف السياسية على الحكومة والدولة ، قد تواجه حقوق الأقليات تهديداً عملياً على الرغم من الاعتراف النظري بالمواطنة.

والنتيجة التي توصلنا اليها هي إنَّ التيار التوفيقي عند الشيعة الإمامية الاثني عشرية يرفض التفريق بين المواطنين بناء على الانتماءات الدينية أو الطائفية أو العرقية ، ويؤكد على أهمية حقوق المواطنة المتساوية ، ومع ذلك يضع بعض

ISSN: 3078-8684

التحفظات على كيفية التوفيق بين حقوق الأغلبية والأقلية في بعض الظروف السياسية المعقدة ، حيث قد تكون هناك حالات يتم فيها ترجيح حقوق الأغلبية في اتخاذ القرارات السياسية.

المحور الثالث

الموقف من المذاهب الإسلامية الأخرى

إنَّ القرآن الكريم يمدح الوحدة، ويحث على التسامح والتعايش وتقبل الآخر، ويذم التفرق في عدد من الآيات الكريمة، وهذا أمر لا يخفى على أي أحد، إذ إنَّ توحيد الكلمة يوجب صب الجهود في موضع واحد، فتكون النتيجة رفع المشاكل وإزالة المعوقات، إلا إنَّ التشرذم والاختلاف يوجب تفريق القوى وتبددها الذي لا ينتج سوى الخراب والدمار، ويقول الشيخ جعفر السبحاني: "إنَّ الخصام بين الطائفتين اللتين تجمعهما أصول عقدية موحدة ويصدران عن كتاب سماوي واحد، وسنة نبوية، ويصلون إلى قبلة واحدة، ويزكون أموالهم بنصب متساوية، ويحجون بيتاً واحداً، إنَّ هذا الخصام نابع عن تدخل الشيطان بينهما، إلى درجة أشعل بينهم فتيل الخصام والعداء، حتى عاد البعض منهم يكفر الطائفة الأخرى لا تكفيراً واحداً، بل بمسلسل من التكفير الذي لا ينتهي بحد، وتبثه الفضائيات كل يوم وليلة؛ لإيجاد البلبلة والتشويش بين أبناء الأمة الواحدة، ونحن لا نرى للهجمات الشرسة على أتباع مذهب أهل بيت النبي وجهاً مسوغاً، سوى أنَّ أصابع الاستعمار والصهاينة تتحرك من وراء الستار، حتى يتصيدوا في الماء العكر ويحققوا أهدافهم في إثارة الفتنة وزرع الفرقة والاختلاف"[(64)]، لذلك يرى

(64) جعفر السبحاني، إضاءات في طريق الوحدة والتعايش، ط2، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم، ايران، 1437هـ، ص ص5-7.

ISSN: 3078-8684

الشيخ السبحاني أنَّ الجميع أمة واحدة يعبدون رباً واحداً، ويستظلون تحت خيمة واحدة، ويتبنون أصولاً مشتركة على نحو ما يجمعهم من الأصول والفروع أكثر مما يفرقهم في الفرع، يقول سبحانه: (إِنَّ هَٰذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأنا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ)(65)، فالوحدة بين المسلمين عقيدة اسلامية بمقتضى ظواهر القران والسنة(66)، وإذا كانت الحال كذلك يجب عليهم أنْ يتعايشوا ويتحدوا ويعتصموا بحبل الله جميعاً، ويتركوا الخلافات إلى المدارس الكلامية والفقهية دون أنْ تسبب تلك الخلافات صدعاً في بناء الوحدة الإسلامية(67)، ويرى الشيخ منتظري أنَّ الواجب على المسلمين الأحرار أنْ يعرف بعضهم معارف الآخرين وفقههم، لا أنْ يكتم فقهاء هذا المذهب أو ذاك ما يرونه صحيحاً وحقاً، فلا يتوقع من باحث شيعي مثلاً أنْ يكتم في البحث العلمي ما يراه حقاً، وليس معنى الوحدة الإسلامية كتمان الحقائق والعلوم، بل يعني بها تجلي المشاركة الأصلية الموجودة بينهم والمبادلات العلمية وتشديد العلاقات السياسية والاقتصادية وحفظ الآداب والحرم، وجهادهم معاً ضد الكفر العالمي المسيطر على بلادنا وشؤوننا، فديننا واحد ونبينا واحد وكتابنا واحد وقبلتنا ومشاعرنا واحدة، ونتشارك في الكتاب والسنة، فيجب المراقبة لأنَّ لا يستفيد العدو من إلقاء الخلافات وإيجاد الضغائن،

---

(65) سورة الأنبياء: 92.
(66) احمد عدنان عزيز وعالية عبد الامير عبد المجيد، جدلية العلاقة بين السلطة والعنف في الفكر الاسلامي، مجلة بحوث الشرق الاوسط، عدد 85،جامعة عين شمس، مصر، مارس 2023، ص 41.
(67) جعفر السبحاني، إضاءات في طريق الوحدة والتعايش، مصدر سبق ذكره، ص ص 8-9.

ISSN: 3078-8684

فهذا هو عمدة وسيلتهم للسلطة علينا، كما حكي عن أحد رؤساء دولة بريطانيا أنَّه قال "فرق تسد".[68]

ويشير السيد محمد حسين فضل الله إلى أنَّ فكرة الوحدة الإسلامية في حياة المسلمين قد مرت بتاريخ طويل من المناداة والدعوات الإصلاحية التي يقوم بها المصلحون، فيما كانوا يثيرون أمام الأمة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تدعو إلى الوحدة التي أساسها الاعتصام بحبل الله والالتقاء على رسالته، والابتعاد عن الاختلاف والتنازع الذي يشتت الطاقات الجيدة[69]، وعند سؤال الشيخ اليعقوبي عن الوحدة الإسلامية والتناحر الإسلامي، وكيف ينظر لهذا الحوار؟، وما السبل الكفيلة للترابط والوحدة والتآزر بين المسلمين؟ أجاب قائلاً: هذا شعار رفعه القرآن الكريم بقوله تعالى: (وَلاَ تَنَازَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ)[70]، وحرص الرسول الكريم (ص) على ارساء الوحدة في المجتمع الإسلامي، فآخى بين المهاجرين والأنصار، ولم يرق ذلك لأعداء الإسلام من يهود ومنافقين، فكانوا يثيرون الضغائن والعصبيات القبلية والقومية والعنصرية حتى أفلحوا في إيجاد التنازع بينهم وتواعدوا القتال خارج المدينة ليعيدوا أيام الجاهلية، فخرج الرسول (ص) إليهم مغضباً يجر رداءه - حسبما تقول الرواية- للإسراع في إطفاء نار الفتنة، حتى نجح في ذلك، وكان لعلمائنا المخلصين

(68) حسين علي منتظري، دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، مصدر سبق ذكره، ص ص 21-22، للمزيد ينظر، عبد الكريم ابى آزار الشيرازي، الوحدة الإسلامية أو التقريب بين المذاهب السبعة، ط 1، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، 1421هـ، ص 131.

(69) محمد حسين فضل الله، أحاديث في قضايا الاختلاف والوحدة، ط1، دار الملاك للطباعة، لبنان، 2000، ص 118، للمزيد ينظر جعفر السبحاني، رسائل وحوارات، ط1، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم، إيران، 1431هـ.

(70) سورة الأنفال:46.

ISSN: 3078-8684

مواقف مشهورة ومساعي مشكورة لجمع الصف وتوحيد الكلمة، حتى اشتهرت كلمة أحدهم "بني الإسلام على كلمة التوحيد وتوحيد الكلمة"، وبحسب تجربتي فإنَّ لجمع الكلمة ركيزتين: الأولى: الالتفات إلى القواسم المشتركة بيننا، والثانية: احترام كل طرف قناعة الطرف الآخر ورأيه ما دام قد توصل إليه بطريق صحيح أو ما نعبر عنه بحجة شرعية تبرر له عند الحساب الاعتماد عليها، وأنْ نعلم أنَّ الاختلاف في الرأي سنة طبيعية...[71]، والقرآن الكريم دعا إلى الوحدة بين المسلمين أي: يكونوا أمة واحدة، أي يجب أنْ تتكون بين المسلمين جماعة تمثلهم وتحل المشاكل التي تحصل بينهم وتقضي بالحق في كل ما ينجم بين الجماعات الإسلامية[72] .

ويرى السيد صادق الشيرازي أنَّ السبيل في الوحدة هو الحوار الحر البناء، البعيد عن التعصب الأعمى، وعلى أتباع تقاليد الآباء والسلف، وذلك كما قال الله تعالى: (وَٱلَّذِينَ ٱجتَنَبُواْ ٱلطَّٰغُوتَ أَن يَعبُدُوهَا وَأنابُوٓاْ إلى ٱللَّهِ لَهُمُ ٱلبُشرَىٰۚ فَبَشِّر عِبَادِ * ٱلَّذِينَ يَستَمِعُونَ ٱلقَولَ فَيَتَّبِعُونَ أَحسَنَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُم أُوْلُواْ ٱلأَلبَٰبِ)[73]، فالحوار الحر البناء هو السبيل الحقيقي للوحدة الحقيقية، فضلاً عن أنَّ هناك مشتركات كثيرة بين كل المذاهب الإسلامية التي تدعو للوحدة الإسلامية، إذ إنَّ نسبة الاختلاف بالنسبة إلى المشتركات ضئيلة وقليلة[74]. ولابد من الإشارة هنا لما يتعلق بالآخر؛ إذ عدَّ السيد الخميني أهل السنة أخوان الشيعة،

---

(71) للمزيد ينظر: محمد اليعقوبي، حوارات في الفكر الديني والسياسي، ط1، دار الصادقين للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، د-ت، ص ص21-22.

(72) عبد الكريم ابى آزار الشيرازي، الوحدة الإسلامية أو التقريب بين المذاهب السبعة، مصدر سبق ذكره، ص 136.

(73) سورة الزمر: 17-18.

(74) صادق الحسيني الشيرازي، الف مسألة في بلاد الغرب، مصدر سبق ذكره، ص ص417-418.

ولم يعدُّهم من ضمن الأقليات الدينية، وعلى هذا الأساس لم يتم ذكرهم في ضمن الأقليات الدينية؛ كما ورد في المادة الثالثة عشرة من الدستور*(75)، فقد نصت المادة الثانية عشرة من الدستور على: "الدين الرسمي لإيران هو الإسلام والمذهب هو المذهب الجعفري الإثني عشري، وهذه المادة تبقى إلى الأبد غير قابلة للتغيير، وأمَّا المذاهب الإسلامية الأخرى التي تضم المذهب الحنفي، والشافعي، والمالكي، والحنبلي، والزيدي، فإنَّها تتمتع باحترام كامل، وأتباع هذه المذاهب أحرار في أداء المراسم المذهبية حسب فقههم، ولهذه المذاهب الاعتبار الرسمي في مسائل التعليم والتربية الدينية والأحوال الشخصية (الزواج والطلاق والإرث والوصية)، وما يتعلق بها من دعاوي في الحاكم، وفي كل منطقة يتمتع أتباع أحد هذه المذاهب بالأكثرية فإنَّ الأحكام المحلية لتلك المنطقة- في حدود صلاحيات مجالس الشورى المحلية- تكون وفق ذلك المذهب مع الحفاظ على حقوق أتباع المذاهب الأخرى"(76)

وللسيد محمد باقر الصدر خطاب واضح يقول فيه: "بذلت وجودي من أجل السني، والشيعي معاً"، (فأنا معك يا أخي وولدي السني بقدر ما أنا معك يا أخي وولدي الشيعي، وأنا معكما بقدر ما أنتما مع الإسلام)، وقد أشار السيد محمد باقر الصدر إلى أنَّ "ما نراه من المشاكل الكبيرة في حدود كل بلد مع الآخر، فلا يخلو بلد من نزاع مع بلد مجاور من معرفة الحدود الحقيقية لكل منهما، وأما

(75) المادة (13) من الدستور جمهورية الإسلامية في إيران والتي نصت على: "الإيرانيون الزرادشت، واليهود، والمسيحيون وحدهم الأقليات الدينية المعترف بها، وتتمتع بالحرية في أداء مراسمها الدينية ضمن نطاق القانون، ولها أن تعمل وفق قواعدها في الأحوال الشخصية والتعاليم الدينية"، ص23.
(76) دستور الجمهورية الإسلامية في إيران، ترجمة: لجنة مكلفة من قبل وزارة الإرشاد الإسلامي،، ط1، وزارة الإرشاد الإسلامي، طهران، 1403هـ، ص22.

ISSN: 3078-8684

الشعب إذا اراد انْ يقنع المستعمر بالخروج من بلده تراه يجعل مكانه من يدير شؤونه ومصالحه حتى وصل الحال إلى ذلك في البناء من الطواغيت والحكام الذين يتحكمون بالمقدرات الإنسانية لشعوبهم وما يجب على تلك الشعوب الطاعة العمياء لحكامهم كل ذلك لم يحدث سدى بل وفق نظريات وانظمة اجتماعية وضعها لهم علمائهم ومفكروهم الذين يؤمنون بمبدأ الصراع والبقاء للأقوى والذي لا علاقة له بإي نظام إنساني". إنَّ النظام الذي ينشؤه الإنسان الاجتماعي ويؤمن بصلاحه وكفاءته لا يمكن أن يكون جديراً بتربية هذا الإنسان وتصعيده في المجال الإنساني إلى آفاق أرحب؛ لأنَّ النظام الذي يضعه الإنسان الاجتماعي يعكس دائماً واقع الإنسان الذي صنعه ودرجته الروحية والنفسية، فإذا كان المجتمع يتمتع بدرجة منخفضة من قوة الإرادة وصلابتها مثلاً: لو لم يكن ميسوراً له انْ يربي إرادته وينميها بإيجاد نظام اجتماعي صارم يغذي الإرادة ويزيد من صلابتها، ويضيف أيضاً " فنحن لا نترقب الصلابة من المجتمع الذائب وانْ ادرك أضرار هذا الذوبان ومضاعفاته ولا نأمل من المجتمع الذي يستعبده شهوة الخمرة أنْ يحرر بإرادته مهما أحس بشرور الخمرة وأثارها وهذا هو السبب الذي جعل الحضارات البشرية التي صنعها الإنسان تعجز عادة عن وضع نظام يقاوم في الإنسان عبوديته لشهوته ويرتفع إلى مستوى إنساني عالي.[77]

وفي كلمة (الشيخ جعفر السبحاني) التي القاها في المؤتمر الدولي الرابع للتقريب بين المذاهب الإسلامية، والمنعقد في مكة المكرمة في 4 ذي الحجة 1412هـ ببحثه: "التقريب ضرورة دينية وخطوة مباركة" وجاء فيه: "قاربوا الخطى أيها المسلمون، قد تعرفت على المنهج الشيعي عقيدة وشريعة، بقيت هنا

---

(77) عماد الكاظمي، قراءة في فكر الشهيد محمد باقر الصدر، ط1، معالم الفكر، لبنان، 2011، ص ص22-23.

ISSN: 3078-8684

كلمة وهي أنَّ المذهب الشيعي على الرغم من امتيازه بأصول وفروع نابعة عن صميمه، لكنه لا يحول دون اتحاد المسلم الشيعي مع أخيه المسلم السني، وهذا هو القرآن الكريم يتطرق إلى الوحدة ورص الصفوف ويمدحه بحماس ويقول: (واعْتَصِمُوا بِحَبلِ اللهِ جَميعاً ولا تَفرَّقوا)[78]، ويقول أيضاً: (إنَّما المؤمنونَ إخوةٌ فأصلحوا بين أخَويكُم)[79]، ويذم بشدة كل ما يمس بهذه الوحدة قائلاً: (ولا تَكُونُوا كالَّذِينَ تَفَرَّقُوا واختَلَفُوا مِنْ بَعدِ ما جاءَهُمُ البَيّناتُ)[80]، حتى أنَّه سبحانه يعدُّ الفرقة نوعاً من عذاب الله سبحانه إلى من سعى إليها، ويقول سبحانه: (قُلْ هُوَ القادِرُ على أنْ يَبعَثَ عَليكُمْ عَذاباً مِنْ فَوقِكُمْ أو مِنْ تَحتِ أَرجُلِكُمْ أو يَلْبِسَكُمْ شِيَعاً ويُذِيقَ بَعْضَكُمْ بَأْسَ بَعضٍ)[81]، ففي ظل هذه الدعوة المباركة ترحب الشيعة بكل خطوة نحو التقريب ولم الشمل وتندد بكل نعرة طائفية تفرق شمل المسلمين وتهدد كيانهم.[82]

ويشير الشيخ التسخيري إلى أنَّ نجاح بعض التجارب الإسلامية في بعض المناطق وفي طليعتها تجربة الثورة الإسلامية في إيران، إذ قدمت هذه الثورة نماذج كبرى من الشعبية الخالصة التي تتناسى كل المصالح المادية الضيقة في سبيل تحقيق الأهداف المعنوية الكبرى، واستطاعت أنْ تكسر الكثير من الأساطير من قبيل اسطورة انحصار الثورة بالمبادئ المادية وبالخصوص في

---

(78) سورة آل عمران: 103.
(79) سورة الحجرات:10.
(80) سورة آل عمران: 105.
(81) سورة الأنعام: 65.
(82) جعفر السبحاني ، رسائل ومقالات ،ج ١، ط ٢ ، موسسة الامام الصادق ع ، قم ، 1425 هـ ،ص ص ٤٢٠-٤٢١ ، للمزيد ينظر زكي الميلاد، الفكر الإسلامي: قراءات ومراجعات، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ط1، 2012.

الاشتراكية، واسطورة انقسام العالم المعاصر إلى قوتين لا ثالث لهما، واسطورة عدم إمكان الاستقلال في المجال السياسي، واسطورة (الدين أفيون الشعوب) وأمثالها، وقدمت للعالم تصوراً جديداً عن مشاكله وحلولها بعيداً عن التصورات السابقة، كما إنَّها استطاعت أنْ تعبئ الجماهير المسلمة وتزرع في نفوسها الأمل الكبير بالمستقبل، مما فتح أمام العالم كله أفقاً جديداً لم يكن ليتصوره من قبل.(83)

نستنتج مما ذكرنا من آراء الفقهاء والمفكرين الشيعة انَّ المواقف من المذاهب الإسلامية الأخرى تتجسد في بعض النقاط التي تتراوح بين التأكيد على الوحدة والتعايش بين المسلمين وبين الإشارة إلى بعض التحفظات حول الخلافات العقائدية والفقهية، إذ يشدد التيار التوفيقي الشيعي على أهمية الوحدة بين المسلمين مؤكدًا أنَّ القرآن الكريم يحث على التوحد والابتعاد عن التفرقة ، فهناك العديد من الآيات التي تدعو المسلمين إلى أنْ يكونوا أمة واحدة متحدة تحت راية واحدة قال تعالى: (إِنَّ هَٰذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأنا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ)(84) .

ومن النقاط الأخرى هي التعاون بين علماء المذاهب الإسلامية في مجال البحث العلمي والفعاليات السياسية والاقتصادية لمواجهة التحديات المشتركة التي تواجه الأمة الإسلامية مثل الاستعمار والصهيونية، أما في ما يخص بعض نقاط التحفظ فيرفض التيار التوفيقي التكفير المتبادل بين الشيعة والسنة، ويعد أنَّ الخصام بين الطائفتين ناتج عن تدخلات خارجية تهدف إلى زرع الفرقة، كما يشير إلى أنَّ البعض يضلل الأمة الإسلامية من خلال نشر التكفير والعداوة، وعلى الرغم من الدعوة للوحدة، يقر التيار بوجود اختلافات جوهرية بين المذاهب الإسلامية،

---

(83) محمد علي التسخيري، الحوار مع الذات والآخر، ط1، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، 2003.، ص8.
(84) سورة الانبياء: 92.

خاصة في موضوعات مثل الإمامة وولاية الفقيه، ويشدد على أنَّ هذه الخلافات يجب ألا تكون مبرراً للفرقة، بل يجب التعامل معها في إطار من الاحترام المتبادل.

ويشير بعض المفكرين مثل الشيخ جعفر السبحاني إلى أنَّ الهجمات على أتباع مذهب أهل البيت في بعض الأوقات ليس لها مبرر ديني بل هي نتيجة لتدخلات استعمارية تسعى لتفريق الأمة الإسلامية.

بناءً على هذه الموارد، يُظهر التيار التوفيقي الشيعي قبولاً بالاختلافات ضمن إطار من التعاون والوحدة في مواجهة التحديات الكبرى، ولكن مع التحفظات على بعض الممارسات التي قد تؤدي إلى التفريق أو التكفير بين المذاهب الإسلامية.

المحور الرابع

التعامل مع الآخر الكتابي

إنَّ آفاق الحديث عن أهمية قبول الآخر في الحضارة المعاصرة قد ازدهرت في وقتنا المعاصر، مع أنَّ الإسلام الكريم نفسه كان سباقا إلى إرساء الأسس والضوابط الكفيلة بقبول الآخر، وتحفل نصوص القرآن الكريم والاحاديث الشريفة بالتنبيه على اهمية التنوع بين طبائع الناس وانتماءاتهم ومصالحهم، ويتعامل أحد المحققين مع الآخر بناء على ما يظهرونه، إذ جاء في أحدى الفتاوى الخاصة به قوله: إنَّ الإسلام يتعامل مع الناس بحسب ما يظهرونه فمن كان يظهر الإسلام ويشهد الشهادتين فهو مسلم، وتجري عليه أحكام الإسلام ويحكم بطهارته

ISSN: 3078-8684

(فالحكم بطهارته يتوقف على أنْ يظهر الإسلام بالإقرار بالشهادتين وإنْ كان اقراراً صورياً ولم يكن معتقداً به حقيقة وقلباً يدل عليه – مضافاً إلى السيرة المتحققة فإن النبي (ص) كان يكتفي في إسلام الكفرة بمجرد اجرائهم الشهادتين باللسان مع القطع بعدم كونهم بأجمعهم معتقدين بالإسلام حقيقة[85]، وإلى قوله عز من قائل: (وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ) [86]، فيرى السيد الخميني أنَّ الناس جميعاً متساوون في الكينونة الإنسانية، ومتساوون في حاجتهم إلى المطلق، والتوجه إليه بعقولهم وقلوبهم ؛ فهم خلق الله عز وجل؛ إذ خلقهم من مصدر واحد، وأودع فيهم غرائز واحدة، ومنحهم العقل ليرشدهم، وبعث إليهم الرسل والأنبياء، من أجل إصلاح نفوسهم وعقولهم وممارساتهم وهم جميعاً متساوون في الإرادة والاختيار، وفي التكليف والجزاء، وهم متساوون أمام السنن الإلهية، ومن هنا فلا ميزة لأحد على الآخر على أساس الانتماء العقائدي، ولا خصوصية لفرد على آخر، وهذه أهم مقومات التساوي بين الناس، وعلى أساسها يتم التعامل مع غير المسلمين، وتتحد العلاقات معهم فالجميع متساوون في الحقوق والواجبات بما تحدّده المصلحة العليا.[87]

وكما جاء في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ أنا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعارفوا)[88]، فالخلق جميعاً ينتسبون إلى الله عزّ وجل، فهو إله

(85) أبو القاسم الموسوي الخوئي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، كتاب الطهارة، ط4، ج2، مؤسسة إحكام أثار الإمام الخوئي (قدس سره) (مؤسسة الخوئي الإسلامية)، مطبعة نينوى، 2009، ص69.
(86) سورة المنافقون:1.
(87) سعيد كاظم العذاري، أسس العلاقات وحقوق غير المسلمين في منهج الإمام الخميني (قدس سره)، ط1، مؤسسة العروج، قم، 1430ه، ص ص42-43، للمزيد ينظر غالب حسن الشابندر، الآخر في القرآن، ط1، مركز دراسات فلسفة الدين، بغداد، 2005.
(88) سورة الحجرات:13.

ISSN: 3078-8684

الجميع وفي هذا الصدد يقول السيد الخميني: "الله تبارك وتعالى إله الجميع وليس إله الشرقيين وحدهم أو المسلمين أو الغربيين أو المسيحيين أو اليهود وحدهم، بل هو إله الجميع ورازق وخالق الجميع، وكذلك حال الإسلام فهو دين الجميع بمعنى أنَّه جاء لتربية كل البشر على وفق الصورة التي يريد من العدالة، وبحيث لا يعتدي إنسان على آخر ولا بمقدار أنملة"[(89)]، وبهذا يرى السيد الخميني أنَّ الأقليات الدينية كانت محط احترام لدى الإسلام، وأنَّ الوفاق بين الأديان التوحيدية الكبرى في اعتقاده يعدُّ أمر ضرورياً لتحقيق التقدم للبشر، ويمكن الاستدلال في هذا المجال بقوله: "وأما الطائفة اليهودية وسائر الطوائف الموجودة في إيران هي من هذا الشعب، فإنَّ الإسلام يتعامل معهم كما يتعامل مع بقية طوائف هذا الشعب، إنَّ الإسلام لا يجيز الإجحاف بحقهم أبداً، ولا محاربتهم في معيشتهم فهذا مخالف لأصل التربية الإسلامية، ومخالفاً لما يريده الله تبارك وتعالى من الرفاهية لجميع الناس، إنَّ الإسلام يتبع الأحكام الإلهية فكما أنَّ الله تبارك وتعالى يفرض الاحترام لجميع طوائف الشعوب كذلك الإسلام يفرض احترامهم"، وفي ضوء ذلك يعد أهل الكتاب في ايران الذين عاشوا فيها منذ زمن بعيد جنباً إلى جنب مع المسلمين مواطنين يتمتعون بالحرية والأمان، وبجميع الحقوق الإنسانية من دون النظر إلى عقد الذمة الذي عقده أجدادهم في حقبة زمنية معينة، فهم لا يدفعون الجزية كما كان أسلافهم في العصور الإسلامية الأولى، إذ تعامل السيد الخميني معهم على أنَّهم حقيقة واقعة باعتبارهم مواطنين عاشوا مع المسلمين في سرائهم وضرائهم، ولما كان السيد الخميني هو الولي

(89) مؤسسة تنظيم ونشر تراث الإمام الخميني (س)، الكوثر (مجموعة من خطابات الإمام الخميني التي تتضمن تسجيلاً لوقائع الثورة الإسلامية خلال الأعوام (1962-1978)، ط1، ج2، مؤسسة تنظيم ونشر تراث الإمام الخميني، الشؤون الدولية، طهران، 1996، ص611.

ISSN: 3078-8684

الفقيه، فقد نزل عن هذا الحق (عقد الذمة) بحسب صلاحياته، لاختلاف الظروف والأحوال، واستبدال الجزية بضريبة أخرى، كالضرائب التي يدفعها المسلمون لتسيير أمور الدولة في موازناتها الاقتصادية.[90]

وبناء على ما تقدم يمكن القول: إنَّ السيد الخميني قد اعتمد في انطلاقته لرؤية الحقوق على القاعدة الإسلامية من حيث اعتماد مبدأ التوحيد الذي يقر بحق الله عز وجل في العبادة والطاعة وحده، وأن لا يخضع الإنسان إلا لله سبحانه وتعالى وأنَّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وعلى هذا فإنَّه اعتمد على المباني النصية والظرفية المتغيرة في رؤيته الحقوق ومعالجاتها، أما في ما يتعلق بالأقليات الدينية يمكننا القول: إنَّه اعتمد المزاوجة ما بين المباني النصية والظرفية المتغيرة والسياسية الواقعية من حيث عدّ أهل الكتاب مواطنين، وأشار إلى المساواة في حقوقهم وإلغاء شرط الذمة بناء على صلاحياته؛ لأنَّه ولي فقيه واعتماد الضريبة شأنهم في ذلك شأن المسلمين.

أما فيما يخص التعامل الأخلاقي مع الآخر الكتابي، فإن السيد صادق الشيرازي يرى بضرورة التعامل معهم بسلوك رسول الله (ص) وأهل البيت (ع) والاقتداء بيهم، إذ يقول: "ينبغي أنْ يكون السلوك معهم كسلوك رسول الله (ص) وأهل البيت (ع) معهم واقتداء بهم (ع) ففي مضمون الحديث الشريف إنَّ أمير المؤمنين (ع) صحب يهودياً في سفر، فسأله اليهودي عن مقصده، فقال: الكوفة، فلما وصلا مفترق الطريق سار الإمام مع اليهودي، فقال اليهودي: هل عدلت عن قصدك؟ فقال (ع): لا وإنما أردت مشايعتك، فإن نبينا أوصانا بذلك، فأسلم

---

(90) سعيد كاظم العذاري، أسس العلاقات وحقوق غير المسلمين في منهج الإمام الخميني (قدس سره)، مصدر سبق ذكره، ص ص101-102.

اليهودي لذلك، أما التبري وبقية الحكام فكل في مكانه مع قيد الحكمة والتدبير الحسن كما صرحت بذلك كله الأحاديث الشريفة"، كما أشار إلى جواز الاحسان إلى غير المسلمين إن لم يكن لأجل كفرهم، بل كان لأجل مشاركتهم في الإنسانية، كما ويجوز طلب الهداية لهم[91]. لذلك فإن الحل الأمثل هو عدم تلويث الفطرة الإنسانية، وكما قال الإمام علي (ع): (الخير منه مأمول، والشر منه مأمون)، أي: إنَّه مصدر للخير والعطاء اللامحدود وغير المتناهي، قال تعالى: (وَجَعَلَنِي مُبَارَكًا أَيْنَ مَا كُنتُ)[92]، ويضيف الشيخ السبحاني أنَّ التساهل أو الحياة المسالمة، أو الاعتراف بحقوق أهل الكتاب لا يعني الجزم بفوزهم ونجاتهم، لأنَّ مسألة التساهل والتغاضي ومواجهة الخلافات قضية مرتبطة بالحياة الدنيا من أجل الحفاظ على كرامة الإنسانية، أما كيف يكون مستقبل الإنسانية فليس له علاقة بهذه المسألة، وهنا يضيف شيئاً إلى هذا التفسير: على الرغم من حرص زعماء الشرائع السماوية وعلماء الدين على توفير حياة مسالمة إلا انَّهم تناولوا الأصول المختلف عليها، ارتكازاً إلى المبادئ المسلمة والمنطق الصحيح، وفصلوا بعيداً عن التعصب بين ما هو صحيح وما هو غير صحيح وجاء في القرآن الكريم بعد أن دعانا إلى التعددية: (فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ۚ أولئك

(91) صادق الحسيني الشيرازي، 100 مسألة في بلاد الغرب، اعداد وتحقيق جلال معاش، ط2، مؤسسة الامامة، 2008.، ص ص448-449، للمزيد ينظر روح الله شريعتي، فقه التعايش: غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ترجمة علي ال دهر الجزائري، ط 1، مركز الحضارة، بيروت، 2009 .

(92) سورة مريم: 13.

ISSN: 3078-8684

الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ)[93]، وهذا هو فقط منطق حوار الحضارات والأديان والشرائع.[94]

ويمتلك السيد محمد صادق الصدر رؤية واضحة للتعامل مع الآخر بغض النظر عن توجهاته، فكتابه (الطائفية في نظر الإسلام) يتكلم عن وجهة النظر الإسلامية من جراء تفشي مشكلة الطائفية، وعن الأسلوب الذي ينبغي أنْ يتم النظر به إلى هذه المشكلة، ووضع الحلول في مقابل تيارات أخرى غير إسلامية، حيث أستهل بقوله: "نحن الآن وألسنة اللهب الطائفي ترتفع في ربوع بلادنا محاولة بكل جد وقسوة أنْ تأتي على الأخضر واليابس منا وأنْ تلف في زوبعتها المروعة المخلص والخائن والمؤمن والفاسق"[95]، ولابد هنا من الإشارة إلى منهج السيد السيستاني الذي انطلق منه في فتواه التي دعا فيها كل العراقيين إلى الجهاد الكفائي لمواجهة التكفيريين الذين يريدون إلغاء الآخر، واندماج المجتمع بكل أديانه وطوائفه تحت عنوان ما يعتقدون، فكانت نتيجة الفتوى اتحاد الصفوف من اجل التعايش السلمي[96]، وتجدر الإشارة إلى أنَّ اليعقوبي قد دعا إلى احترام الآخر واحترام التركيبة الاجتماعية سواء الأديان السماوية أو المذاهب الدينية أو القوميات المختلفة في العديد من الخطب

---

(93) سورة الزمر: 17-18.

(94) جعفر السبحاني، التعددية الدينية (نقد وتحليل)، مجلة التوحيد، العدد(105)، طهران، 2000، ص26، للمزيد ينظر محمد مهدي شمس الدين، الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الدولية، بيروت، 1999.

(95) نقلاً عن: علي حميد جبيل البديري،، التسامح والتعايش السلمي في فكر الشهيد محمد محمد صادق الصدر (قراءة في كتاب الطائفية في نظر الإسلام)، مصدر سبق ذكره، ص509.

(96) محمد مجيد عباس الغرابي، وعمار جاسم مسلم، بعض فتاوي السيستاني وتأثيرها على تقويض خطاب الكراهية وإشاعة السلم المدني في العراق من (2003) إلى (2014)، المؤتمر الفكري والثقافي الدولي، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، 2021/11/18، ص239.

ISSN: 3078-8684

والنصوص التي طرحها في سبيل تشخيص ومعالجة وتعبئة ومبادرات للمشكلة السياسية في العراق ما بعد عام 2003؛ إذ أشار إلى ضرورة المحافظة على الوحدة ونبذ الخلاف، والتأكيد على القواسم المشتركة التي تجمع المسلمين، أما الجزئيات المختلف عليها فيحتفظ بها كل واحد لنفسه، وقطع الطريق أمام كل من يحاول بذر الفتنة وشق عصا المسلمين.[97]

مما تقدم نستطيع ان نحدد ان هناك بعض التحفظات عند التيار التوفيقي الشيعي في التعامل مع الآخر الكتابي، فيعبّر عن توازن بين قبول الآخر والتحفظ في بعض الجوانب بناءً على مفاهيم إسلامية وتوجيهات دينية مستوحاة من النصوص الشرعية والتفسيرات الفقهية المتنوعة، وينظر إلى تعامل الإسلام مع غير المسلمين وفقا للظروف التاريخية والواقعية من جهة، والضوابط الشرعية من جهة أخرى، فإنَّ كل البشر متساوون في الكرامة الإنسانية والحقوق الأساسية بغض النظر عن انتمائهم الديني، كما يشير إلى ذلك السيد الخميني، بل إنَّه يرى أنَّ الإسلام يعترف بحقوق الأقليات الدينية، ويشجع على التعايش السلمي بينها وبين المسلمين، لذلك يتعامل مع أهل الكتاب (اليهود والنصارى) باعتبارهم مواطنين يتمتعون بحقوق متساوية في المجتمع.

وعلى الرغم مما تقدم إلا إنَّ هناك تحفظات عدّة يراها أصحاب هذا التيار، تتعلق بالتعامل معهم في بعض الشؤون الدينية والسياسية، يمكن أنْ يظهر هذا في موضوعات مثل الجزية أو القضايا الدينية التي تتعلق بتطبيق الشريعة، فالسيد الخميني على سبيل المثال قام بإلغاء الجزية على أهل الكتاب في بعض

(97) محمد اليعقوبي، نصوص سياسية، ط1، دار الصادقين للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، 2014، ص ص6-12.

الظروف السياسية والاقتصادية معتبرهم مواطنين متساوين، ومن التحفظات الأخرى لدى الفقهاء مثل السيد صادق الشيرازي والشيخ السبحاني فيجب الحفاظ على عقيدة المسلمين وعدم التفريط في الثوابت الدينية، إذ يمكن قبول الآخر الكتابي على مستوى حقوقي وإنساني، لكن مع تحفّظ في مجال العقيدة الدينية، خصوصًا في مسائل الهداية والمعتقدات.

بناءً على هذه الأفكار يمكن القول: إنَّ التيار التوفيقي الشيعي النصي يوازن بين قبول الآخر الكتابي في إطار الإنسانية والحقوق المتساوية، وبين التحفظ على مستوى العقيدة في بعض الجوانب.

المحور الخامس

الموقف من الآخر الغربي

يتبنى التيار التوفيقي الشيعي المعاصر رؤية معتدلة ومنفتحة تجاه الآخر الغربي، ويسعى هذا التيار إلى تعزيز التفاهم والحوار بين الثقافات المختلفة مؤمناً بأنَّ التعايش السلمي والتعاون المشترك هما السبيل الأمثل لتحقيق الاستقرار والتنمية، ومن جهة أخرى يركز هذا التيار على نقاط التشابه والقيم الإنسانية المشتركة بين الإسلام والمجتمع الغربي معترفاً بوجود اختلافات في العقيدة والثقافة؛ لكنه يرى في هذه الاختلافات فرصة للتعلم والنمو المتبادل، ويدعو إلى التسامح وحرية الدين واحترام حقوق الإنسان، ويشجع على التعاون في المجالات العلمية والتكنولوجية والثقافية ان هذا التيار يسعى إلى بناء جسور التواصل مع الغرب، بدلاً من التركيز على الصراعات والخلافات، بهدف خلق عالم أكثر انسجاما وتفاهماً.

ISSN: 3078-8684

وفي هذا الصدد سعى السيد محمد باقر الصدر بموضوع التعامل مع الآخر الغربي بشكل متواصل ومبكر لمعرفة هوية وماهية وفكر الآخر(الغرب) من منظور الأنا أو النحن (عربياً وإسلامياً وشرقياً)، فكان السيد الصدر بحق كما ذهب حسن حنفي في مشروعه الكبير (علم الاستغراب) بأنه من رواد هذا العلم ومؤسسيه، إذ ارتأى السيد الصدر ومنذ وقت مبكر جداً أن يقرأ ويرى الغرب (الآخر) من خلال الأنا (الشرق)، كما يقوم الغرب بدراسة الشرق من خلال مفاهيمه ومنطقه الغربي، ولهذا كان (علم الاستغراب)(98).

ويعتقد السيد محمد باقر الصدر انَّ الحضارة الغربية تسمح لأي فرد أنْ يفكر ويعلن أفكاره ويدعوا إليها كما يشاء على أن لا يمس فكرة الحرية والأسس التي ترتكز عليها بالذات بينما في الحضارة الإسلامية يُسمح للفكر الإنساني انْ ينطلق ويعلن عن نفسه، ما لم يتمرد على قاعدته الفكرية التي هي الأساس الحقيقي لتوفير الحرية للإنسان في نظر الإسلام، ومنحه شخصيته الحرة الكريمة، والهدف من وراء ذلك تكوين العقل الاستدلالي أو البرهاني عند الإنسان، فلا يكفي لتكوين التفكير الحر لدى الإنسان انْ يقال له: (فكر كما يحلو لك) ؛ لأنَّ التوسع في الحرية سوف يكون على حسابها، ويؤدي في كثير من الأحايين إلى ألوان من العبودية الفكرية تتمثل في التقليد والتعصب وتقديس الخرافات(99)، ويقول السيد محمد باقر الصدر: "إنَّ المسألة الاجتماعية للحياة تتصل بواقع الحياة، ولا تتبلور في شكل صحيح إلا إذا أقيمت على قاعدة مركزية

(98) ينظر: حسن حنفي، ماذا يعني علم الاستغراب؟، ط1، دار الهادي، بيروت، 2000، ص ص23-24.
(99) محمد باقر الصدر، المدرسة الإسلامية، ط2، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، قم، إيران، 1424هـ، ص107، للمزيد ينظر محمد حسين فضل الله، الاسلاميون والتحديات المعاصرة، د ط، دار الملاك، بيروت، 1995 .

ISSN: 3078-8684

تشرح الحياة وواقعها وحدودها، والنظام الرأسمالي يفقد هذه القاعدة، فهو ينطوي على خداع وتضليل أو على عجلة وقلة أناة، حين تجمد المسألة الواقعية للحياة وتدرس المسألة الاجتماعية منفصلة عنها"(100) .

وعند سؤال الشيخ محمد علي التسخيري عن دور الفكر الإسلامي والفكر الثوري في العلاقات الدولية القائمة، أجاب قائلاً: "إذا أردنا أنْ ندرك عمق هذا الدور علينا أنْ نلاحظ عدد من الأمور منها: مساحة التخطيط والتآمر ضد الإسلام وضد الثورة الإسلامية، ومساحة ضخمة حقاً تتمثل في تجمع العقول السياسية المخططة في مراكز علمية وسياسية لا تحصى لدراسة هذه الظاهرة، واتخاذ الاستراتيجيات الجامعة ضد نموها وانتشارها ومحاولة الفصل بين الجماهير الإسلامية، لا بل الجماهير المستضعفة وبين قيادتها، كما تتمثل في وسائل الإعلام الموجهة ضد الإسلام ومظاهره وضد كل ما يمت بصلة إلى الإسلام، وتتمثل أيضاً بالمؤتمرات الدولية الواسعة الأبعاد والتي تعمل على مسخ الهوية الإنسانية ومحو العائلة الإنسانية، ونشر التفكك والتميع، والفساد الأخلاقي، كما تتمثل في عشرات المعاهدات والاتفاقيات التي تعقد بين الدول الكبرى نفسها بينها وبين دول المنطقة لوقف هذا التحرك الإسلامي العظيم، بل إننا نجد الغرب يعطي الضوء الأخضر للشيوعين لاستعادة دورهم القيادي في الجمهوريات الإسلامية التي ورثت الاتحاد السوفيتي السابق لا لشيء إلا خوفاً من امتداد المد الثوري الإسلامي لهذه المناطق، ولا نستطيع هنا أنْ نستوعب كل هذه المساحة إنما نريد الإشارة إلى أنَّ كل ردود الفعل هذه تترك أثرها الكبير على الساحة الدولية وتغير من الاستراتيجيات الدولية والمعاهدات وتفتح مجالاً لتصوير عدو

(100) محمد باقر الصدر، فلسفتنا، ط9، دار التعارف، بيروت، 1998، ص ص18-19.

كبير للعالم الغربي وصب كل الاهتمامات لمحو هذا العدو الكبير، كما تترك أثرها في سعي الدول الاستكبارية لاستغلال الأمم المتحدة والمحافل الدولية الأخرى للوقوف أمام هذه النهضة ومحاصرتها والعمل على ضربها في مهدها وقطع اتصالها بجماهيرها، ولذلك استطيع القول بكل صراحة: إنَّ الحركة الثورية الإسلامية هي الهاجس الأكبر للطامعين وهي حجر الزاوية في كل تخطيط عالمي وهذه الحقيقة ذكرتها بصراحة الاستراتيجية الامريكية التي كشف النقاب عنها عام ١٩٩٧".(101)

لقد اثيرت أسئلة عدَّة حول العلاقة بين الإسلام والغرب اجاب عنها الشيخ التسخيري بقوله: أتصور أنَّ الإسلام بمقتضى واقعيته المعروفة يسعى عن طريق الدعوة والعرض السليم إلى التحدث مع الفطرة الإنسانية والتأكيد على أنَّ كل ما جاء به من تصورات عن الواقع والحياة إنَّما يقوم على أساس منطقي سليم ينسجم مع تطلعات الفطرة الإنسانية، وما يطالب به هو أنْ يحصل الجو الحر الموضوعي للاستماع إلى صوت الإسلام"(102)، ويرى الشيخ محمد علي التسخيري أنْ الإسلام قد سبق الغرب وأعطى للإنسان قيمته الحضارية ودوره الريادي، وكان التأكيد على حقوقه واضحاً جلياً، جسده دستور الإسلام الخالد في القرآن الكريم والسنة النبوية.(103)

---

(101) محمد علي التسخيري، الحوار مع الذات والآخر، مصدر سبق ذكره، ص10، للمزيد ينظر محمد حسين الطباطبائي ،الإسلام متطلبات التغيير الاجتماعي، تعريب محمد علي عذر شيب، ط3، منشورات المكتبة الإسلامية الكبرى، طهران، 1401هـ .

(102) محمد علي التسخيري، الحوار مع الذات والآخر، مصدر سبق ذكره، ص11.

(103) محمد علي التسخيري، حقوق الإنسان بين الاعلانين الإسلامي والعالمي، ط1،د ن، طهران، 1997، ص7.

ISSN: 3078-8684

مما تقدم يتبين لنا موقف التيار التوفيقي عند الشيعة الاثني عشر من التعامل مع الغرب والعلاقات بين الإسلام والحضارة الغربية، فيتحدث السيد محمد باقر الصدر عن رؤيته للغرب وكيفية التعامل معه من منظور إسلامي شرقي، من خلال مفهوم علم الاستغراب الذي تأسس على فكرة دراسة الغرب من خلال منظور شرقي، كما يدرس الغرب الشرق من خلال مفاهيمه الخاصة، فالسيد الصدر يرى أنَّ الحضارة الغربية تقدم حرية فكرية شرط ألا تتعارض مع أسس الحرية الغربية نفسها، بينما يعتقد أنَّ الإسلام يقدم مساحة أكبر من الحرية الفكرية التي ترتبط بالأخلاقيات الإسلامية التي تمنع الانحراف أو التمرد على الأسس الإسلامية في هذا السياق، ومن جانب آخر، يسلط الشيخ محمد علي التسخيري الضوء على التحديات التي تواجه الحركة الإسلامية في مواجهة القوى الغربية التي تحاول تقويضها، ويشير إلى وجود مؤامرات وتخطيطات من قبل القوى الغربية لاحتواء أو ضرب هذه الحركة، وفي الوقت نفسه يحذر من محاولات نشر التفكك والفساد من خلال الإعلام والمؤتمرات الدولية، ويؤكد أنَّ الإسلام يظل حلاً واقعياً للمشاكل الإنسانية، داعياً إلى وجود حوار موضوعي يسمح للفطرة الإنسانية أنْ تستمع إلى الإسلام وتفهمه، وعليه يمثل موقف التيار التوفيقي الشيعي مزيجاً من قبول للغرب في بعض الجوانب، مثل الحرية الفكرية، مع تحفّظ شديد على ما يتعارض مع القيم الأساسية للإسلام ويدعو إلى تقديم الإسلام كحل حضاري للإنسانية.

الخاتمة

يتضح أن التيار التوفيقي الشيعي المعاصر يتبنّى موقفا متوازنا تجاه الآخر، إذ يجمع بين الانفتاح النسبي والالتزام بالثوابت الإسلامية، مع التركيز

ISSN: 3078-8684

على التكيّف مع المتغيرات المعاصرة من دون التنازل عن الهوية الدينية، ويقبل هذا التيار الديمقراطية كآليات للحكم (مثل الانتخابات والشورى)، لكنه يرفض أساسها الفلسفي الغربي (كالسيادة المطلقة للشعب)، ويُشترط تقييد الديمقراطية بالضوابط الإسلامية، مثل حاكمية الله وعدم مخالفة التشريع الإسلامي، فيرى بعض الفقهاء (كالشيخ اليعقوبي والسيد السيستاني)، أنَّ الانتخابات وسيلة مشروعة لاختيار الحكام وممثلي الشعب في ظل غياب النظام المثالي؛ لكنها تبقى استثناءً وليس أصلاً.

ومن جهة أخرى يؤكد الفقهاء (كالسيد السيستاني والشيخ اليعقوبي) على تساوي المواطنين بغض النظر عن الدين أو المذهب، مع ضمان حقوق الأقلياتُ، والإقرار بحق الأكثرية في اتخاذ القرار مع ضرورة مراعاة حقوق الأقلية وعدم استئثار السلطة.

ويدعو هذا التيار إلى تعزيز الهوية الوطنية الجامعة مع رفض التقسيمات الطائفية أو العرقية، والتشديد على وجوب التعايش بين السنة والشيعة، مستندا إلى الآيات القرآنية الداعية للاعتصام بحبل الله، ومنددا بالخطاب الطائفي، وأنَّ الخلافات الفقهية يجب ألا تتحول إلى صراع سياسي، في حين يدعو إلى الحوار المبني على القواسم المشتركة كالإيمان بالقرآن والنبي (ص)، مع احترام الاختلافات الفرعية.

ومن جهة اخرى يُعدُّ هذا التيار أهل الكتاب جزء من المجتمع لهم حقوق المواطنة كالحماية والمشاركة المدنية مع إلغاء مفاهيم تاريخية مثل "الجزية" في بعض التطبيقات المعاصرة كما فعل السيد روح الله الخميني، والتعايش معهم، لكنه يرفض المساس بالثوابت الإسلامية، مثل عدم الاعتراف بشرعية ديانتهم

ISSN: 3078-8684

في المجال التشريعي، اما التعامل مع الغرب فانه ينتقد الحضارة الغربية لتركيزها على المادية والحرية المطلقة، لكنه يقبل التعاون في المجالات العلمية والتقنية، ويحذّر من محاولات الغرب تفكيك الهوية الإسلامية عبر الإعلام والقوانين الدولية، ويدعو إلى حوار حضاري يعرض الإسلام بوصفه بديلاً قيمياً، مع التأكيد على مشروعية المقاومة ضد الاستعمار.

واخيرا يتميز التيار التوفيقي الشيعي بـالمرونة الواقعية، حيث يقبل بآليات الحداثة كالديمقراطية والمواطنة مع الحفاظ على الثوابت الإسلامية، وهو يوازن بين الانفتاح على الآخر والتحفظ على الهوية الدينية مع رفض العنف والطائفية هذا الموقف يجعل منه تيارًا وسيطًا بين التيارات التقليدية المتشددة والتيارات العلمانية.

المراجع

القرآن الكريم

- **الدساتير**

دستور الجمهورية الإسلامية في إيران، ترجمة: لجنة مكلفة من قبل وزارة الإرشاد الإسلامي، ط1 ، وزارة الإرشاد الإسلامي، طهران ، 1403هـ .

- **الكتب**

1. أبو القاسم الموسوي الخوئي، التنقيح في شرح العروة الوثقى، كتاب الطهارة، ط4، ج2، مؤسسة إحكام أثار الإمام الخوئي (قدس سره) (مؤسسة الخوئي الإسلامية)، مطبعة نينوى، 2009، ص69.
2. امل هندي ،خليل مخيف ، الفكر السياسي الاسلامي العاصر ، ط1 ، جامعة بغداد ، كلية العلوم السياسية ، بغداد ، 2016 .
3. ثائر هادي، الاطروحات الفكرية السياسية عند محمد موسى اليعقوبي، ط1، دار القارئ، بيروت، 2019.
4. جعفر السبحاني، إضاءات في طريق الوحدة والتعايش، ط2، مؤسسة الإمام الصادق (ع) ، قم، ايران، 1437هـ.

ISSN: 3078-8684

5. جعفر السبحاني، رسائل وحوارات، ط1، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم، إيران، 1431هـ.
6. جعفر السبحاني ، رسائل ومقالات ،ج ١، ط ٢ ، موسسة الامام الصادق ع ، قم ، 1425 هـ ،ص ص ٤٢٠-٤٢١
7. حامد الخفاف، النصوص الصادرة عن سماحة السيد السيستاني في المسألة العراقية، ط6، المؤرخ العربي، بيروت، 2015.
8. حسن حنفي، ماذا يعني علم الاستغراب ؟، ط1، دار الهادي، بيروت، 2000.
9. حسين علي منتظري ، دراسات في ولاية الفقيه ، ج1، وفقه الدولة الاسلامية ، ج 1 ، مركز الهادي ، قم ، 1418هـ .
10. حسين علي منتظري، رسالة الحقوق في الإسلام ، ج1، تحقيق صادق العبادي، ط1، طهران ، 2015.
11. حسين علي منتظري، نظام الحكم الديني وحقوق الإنسان، مراجعة وتحقيق: صادق العبادي، ط1، انتشارات سرايي، طهران، 2015.
12. حيدر حب الله ، قواعد الفقه العلاقة مع الاخر: الحقوق السياسية تطبيقا، ط1،دار روافد الطباعة والنشر، بيروت، 2020 .
13. سعيد كاظم العذاري، أسس العلاقات وحقوق غير المسلمين في منهج الإمام الخميني (قدس سره)، ط1، مؤسسة العروج، قم، 1430هـ.
14. صادق الحسيني الشيرازي، 100 مسألة في بلاد الغرب، اعداد وتحقيق جلال معاش ، ط2 ، مؤسسة الامامة ، 2008.
15. صادق الحسيني الشيرازي، الف مسألة في بلاد الغرب، اعداد وتحقيق جلال معاش ، ط2 ، مؤسسة الامامة ، 2008.
16. صلاح عبد الرزاق ، الاسلاميون والديمقراطية ، ط1 ، مركز دراسات العراق ، بغداد، 2007.
17. عبد الكريم ابى آزار الشيرازي، الوحدة الإسلامية أو التقريب بين المذاهب السبعة، ط 1، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، 1421هـ.
18. عماد الكاظمي، قراءة في فكر الشهيد محمد باقر الصدر، ط1، معالم الفكر، لبنان، 2011.
19. غالب حسن الشابندر، الآخر في القرآن، ط1، مركز دراسات فلسفة الدين، بغداد، 2005.
20. محمد التيجاني السماوي، الشيعة هم أهل السنة ، د ط ، مؤسسة الفجر، لندن، د ت،
21. محمد اليعقوبي ، فقه المشاركة في السلطة ، ط1 ، دار الصادقين ، النجف الاشرف ، 2015.
22. محمد اليعقوبي، حوارات في الفكر الديني والسياسي، ط1، دار الصادقين للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، د ت.
23. محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة ، ج 3، دار الصادقين، النجف الاشرف، 2012.
24. محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 4، دار الصادقين، النجف الاشرف، 2012.
25. محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 5، د ط، دار الصادقين، النجف الاشرف، 2012.

ISSN: 3078-8684

26. محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 9، دار الصادقين، النجف الاشرف، 2012.
27. محمد اليعقوبي، خطاب المرحلة، ج 10، د ط، دار الصادقين، النجف الاشرف، 2012.
28. محمد اليعقوبي، فقه الخلاف :اسمى الفرائض واشرفها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، ج 9، دار الصادقين ، النجف الاشرف .
29. محمد اليعقوبي، نصوص سياسية، ط1، دار الصادقين للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، 2014.
30. محمد باقر الصدر، المدرسة الإسلامية، ط2، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، قم، إيران، 1424ه.
31. محمد باقر الصدر، فلسفتنا، ط9، دار التعارف، بيروت، 1998.
32. محمد حسين فضل الله، أحاديث في قضايا الاختلاف والوحدة، ط1، دار الملاك للطباعة، لبنان، 2000.
33. محمد حسين فضل الله، الإسلاميون والتحديات المعاصرة، د ط، دار الملاك، بيروت، 1995.
34. محمد حسين فضل الله ، فقه القضاء ، ج 1 ، ط 1، دار الملاك ، بيروت ، 2007 .
35. محمد سند، الديمقراطية على ضوء نظرية الإمامة والشورى، مركز الابحاث العقائدية، قم، 1427هـ.
36. محمد علي التسخيري، الحوار مع الذات والآخر، ط1، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران، 2003.
37. محمد علي التسخيري، حقوق الإنسان بين الاعلانين الإسلامي والعالمي، ط1 ،د ن، طهران ، 1997.
38. محمد مجتهد شبستري ، الهرمينوطيقيا : الكتاب والسنة ، ت حيدر نجف، دار التنوير، لبنان ،2013.
39. محمد مجتهد شبستري ، قراءة بشرية للدين ، ت احمد القبانجي ، منشورات الجمل، بيروت ،2009.
40. محمد مهدي شمس الدين، الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الدولية ، بيروت، 1999.
41. محمد هادي زاهد، مرجعية السيستاني وحقوق المواطنة، مركز البيدر للدراسات والتخطيط، ط 1، بغداد، 2024.
42. مختار الاسدي، الديمقراطية والدين وولاية الفقيه، ط 1، مؤسسة الانتشار العربي، بيروت، 2007.
43. مؤسسة تنظيم ونشر تراث الإمام الخميني (س)، الكوثر (مجموعة من خطابات الإمام الخميني التي تتضمن تسجيلاً لوقائع الثورة الإسلامية خلال الأعوام (1962-1978)، ط1، ج2، مؤسسة تنظيم ونشر تراث الإمام الخميني، الشؤون الدولية، طهران، 1996.

المجلات والدوريات

1. احمد عدنان عزيز وعالية عبد الامير عبد المجيد، جدلية العلاقة بين السلطة والعنف في الفكر الاسلامي ، مجلة بحوث الشرق الاوسط ، عدد 85، جامعة عين شمس ، مصر، مارس 2023 .
2. اياد خلف العنبر ، ما بعد الاسلاموية وأزمة التفكير بالدولة ، مجلة العلوم السياسية ، عدد 67 ، بغداد ، حزيران 2024.
3. جعفر السبحاني، التعددية الدينية (نقد وتحليل)، مجلة التوحيد، العدد(105)، طهران، 2000.
4. حسين عزيز نوير، المواقف الفكرية من الديمقراطية في الفكر السياسي الشيعي المعاصر، مجلة كلية التربية، العدد الأول ، مجلد 22، الجامعة المستنصرية، 2021.
5. طارق عبد الحافظ الزبيدي، ممكنات تعزيز الضد النوعي للتطرف : رؤية فكرية معاصرة، مجلـة دراسات دولية، بيروت، العدد (94)، ٢٠٢٣.
6. علي حميد جبيل البديري، التسامح والتعايش السلمي في فكر الشهيد محمد محمد صادق الصدر (قراءة في كتاب الطائفية في نظر الإسلام)، مجلة كلية التربية ، جامعة واسط / كلية التربية ،عدد خاص ،21 /2021/12

الرسائل والاطاريح:

1. امل هندي، الفكر الإسلامي المعاصر والطروحات الفكرية للوضع الدولي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، 2001.

المقابلات :

- مقابلات اجراها الباحث مع المرجع الديني محمد اليعقوبي بتواريخ 14-18-2024/11/19.

الندوات والمؤتمرات:

- محمد مجيد عباس الغرابي وعمار جاسم مسلم، بعض فتاوي السيستاني وتأثيرها على تقويض خطاب الكراهية وإشاعة السلم المدني في العراق من (2003) إلى (2014)، المؤتمر الفكري والثقافي الدولي، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، 2021/11/18.

ISSN: 3078-8684

العمليات المصرفية في القانون الدولي الخاص
دراسة مقارنة
Banking operations in private international law
Comparative study

م.د صادق حمد خشوش*
جامعة المثنى / كلية القانون

تاريخ الإرسال:2025/3/22 تاريخ القبول: 2025/5/13 تاريخ النشر: 2025/7/3

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع اكتسب أهمية بالغة, حيث تهدف الدراسات القانونية بشكل عام إلى محاولة استقراء الواقع، ومدى قدرة التشريعات على مواكبة التطورات في مجال التجارة الدولية ومسايرتها، ولقد أخذ عقد الاعتماد المستندي مكانة مهمة وأدى دورًا بارزًا في هذا المجال , بحيث يعد من الصور المهمة للعَمليات المَصرفية، وأكثرها شيوعاً في الوقت الحاضر من خلال خصائصه الفعَّالة التي أسهمت في دفع التجارة الدولية وتطورها, كما أن عقد الاعتماد المستندي يعد وسيلة رائدة في تشجيع التبادل التجاري بين الدول, وعليه فإن هذا النوع من التعاملات التي تتعدد فيها أطراف التعامل التجاري الدولي كان سببًا في تعدد القوانين والأنظمة، كما أن البنك الوسيط الذي اختاره أحد الطرفين قد يختلف عن قوانين كل من البائع أو المشتري, وقد يحدث هذا الاختلاف والتضارب في القوانين من دولة إلى أخرى, ويحدث تنازع القوانين عندما تكون هناك علاقة خاصة دولية ذات عنصر أجنبي, وهنا يكون الباب مفتوحًا أمام أكثر من قانون، وكل دولة تدعي أحقيتها بالحكم في النزاع.

الكلمات المفتاحية: العمليات المصرفية،الاعتماد المستندي، القانون الدولي الخاص.

Abstract

Our research addresses a topic of great importance, as legal studies generally aim to analyze real-world developments and assess the ability of legislation to keep pace with the evolving field of international trade. Documentary credit has assumed a significant position and plays a prominent role in this domain. It is considered one of the most important and widely used forms of banking operations today, thanks to its effective features that have contributed to the facilitation and growth of international trade.

Moreover, documentary credit serves as a key instrument in promoting trade exchanges between countries. Due to the involvement of multiple parties in such international trade transactions, a variety of laws and regulations often come into play. The intermediary

* Email : Sadiq.hamad@mu.edu.iq

ISSN: 3078-8684

bank selected by one of the parties may be subject to legal systems that differ from those governing the seller or the buyer. This divergence can lead to conflicts of law across different jurisdictions.

A conflict of laws arises when an international relationship involves a foreign element, thus opening the door for multiple legal systems to claim applicability, with each country asserting its right to adjudicate the dispute.

Keywords: banking operations, documentary credit , private international law.

المقدمة

اتسع استخدام الاعتمادات المستندية وانتشر استعمالها في التجارة وخاصة التجارة الدولية, وأصبح لها مفهوم مستقل في عالم التجارة الدولية, نظرًا للدور الفعَّال الذي تقوم به تلبية لمتطلبات التجارة الدولية كأداة وفاء وائتمان, وقامت غرفة التجارة الدولية في (باريس) بجمع الأعراف الخاصة بالاعتمادات المستندية وتنقيحها وتعميمها وإصدارها, وأصبحت هذه الأعراف واسعة الانتشار والاستخدام.

أهمية البحث : اكتسب موضوع الاعتمادات المستندية اهمية كبيرة, من خلال ما تهدف اليه الدراسات القانونية بشكل عام إلى السعي في تتبع الوقائع، ومحاولة التشريعات المختلفة للدول على مُسايرة التطورات، حيث عُدلت قواعد الاعتمادات المستندية الواردة بالأعراف الدولية أكثر من مرة بواسطة غرفة التجارة الدولية في باريس، بالمقابل نجد ان النصوص القانونية التي تعالج موضوع الاعتمادات المستندية لم تُعدل ولم يجري عليها أي تغيير في قانون التجارة العراقي؛ عكس المُشرع المصري الذي قَنن المبادئ الاساسية الذي جرى عليه العمل المصرفي بشكل مستقر في قانون التجارة المصري الجديد، وإحالة المواضيع التي لم ترد بها نصوص خاصة الى ما صدر من غرفة التجارة الدولية من قواعد واردة بالعرف الدولي الموحد للاعتماد المستندي.

مشكلة البحث: من البديهي ظهور أكثر من قانون يدعي أحقيته في حكم العلاقات القانونية التي تحتوي على العنصر الأجنبي، وان القوانين التي تحكم المصرف الذي تم اختياره من قبل أطراف العلاقة (البائع والمشتري) قد تختلف عن قوانين بلد كل منهم، وبذلك تتغير طبيعة العلاقة القانونية، وخروجها من دائرة النزاع بالداخل وتكييفها حسب قواعد القانون الدولي الخاص بسبب احتواء هذه العلاقة على عنصر أجنبي؛ مما يلزم البحث عن القانون الواجب التطبيق الذي يحكم تلك العلاقة، ومن هنا تكمن إشكالية البحث. وسعياً منا للتصدي لهذه الإشكالية سنحاول إيضاح مفهوم عقد الاعتمادات المستندية وصوره المختلفة.

لذا سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين كما في الشكل الآتي:-

المبحث الأول

مفهوم الاعتمادات المستندية

سنتعرض في هذا المبحث الى المقصود بالاعتمادات المستندية من خلال النظرة الفقهية والتشريعية لها, وكيفية نشأتها وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

المقصود بعقد الاعتمادات المستندية

يًقصد بالاعتمادات المستندية خطاب من البنك يقضي بأداء مبلغ البضاعة محل عقد البيع ذو الطابع الدولي للمستفيد, من جانب البائع لمصلحة المشتري مقابل مستندات تمثل البضاعة المعدة للنقل. و هذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
التعريف التشريعي للاعتمادات المستندية

نص قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 في الفقرة (1) من المادة ((273) إلى أن: "الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناءً على طلب الآمربفتح الاعتماد؛ وذلك بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"[1].

أما بالنسبة للمُشرع المصري فقد نص في قانون التجارة الجديد على تعريف الإعتماد المُستندي بأنه: العَقد الذي يَتعهد البنك بمُقتضاه فَتح إعتماد بناءً على الطلب المُقدم من احد عُملائه يُسمى الآمر لمصلحة شخص آخر يُطلق عليه المستفيد, بضمان مُستندات تُمثل بضاعة مَنقولة او مُعدة للنقل[2].

---

1 قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984م, المنشور في جريدة الوقائع العراقية - رقم العدد: (2987), تاريخ العدد:02-04-1984م, رقم الصفحة: 230.

2 قانون التجارة المصري ف1 م314 رقم (17) لسنة 1999م, المنشور في جريدة الرسمية المصرية – العدد (19) مكررًا الصادر في 1999/5/17م.

وتجدر الملاحظة على أن المُشرع المصري في تعريفه للاعتماد المستندي جاء متفقاً تماماً مع المشرع العراقي وإن كان هناك اختلاف بسيط في بعض الألفاظ, إلا أن التطابق في المعنى هو الغالب.

وتباينت الأحكام الصادرة من المحاكم في تعريفها لعقد الاعتماد المُستندي, حيث أظهرت من خلال بعض أحكامها التركيز على العلاقة العقدية بين فاتح الاعتماد(البنك) والعميل(المشتري), وأغفلت بقية العلاقات التي يمكن أن تُثار بسبب هذا العقد, وفي حكم صادر لمحكمة النقض المصرية فقد ذهبت في تعريفها للاعتماد المستندي بأنه: عقد بين البنك والعميل, يَتعهد بمقتضاه البنك لصالح العميل بوضع مبلغ معين تحت تصرفه, خلال مدة معينة مُقابل التزام العميل باداء العُمولة المُتفق عليها وإن لم يستخدم الاعتماد لمَصلحته [3].

ثم عادت محكمة النقض أعلاه فتعرضت لتعريف الاعتماد المستندي؛ فذكرت في تعريف آخر أنه: " تعهد مصرفي مشروط بالوفاء, صادر من البنك فاتح الاعتماد, بناءً على طلب المشتري الآمر بالمطابقة لتعليماته والشروط التي يحددها, ويسلم للبائع المستفيد, ويستهدف الوفاء بقيمة السلعة أو السلع المشتراة خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين نظير مستندات مشترطة"[4].

وقد عرفته غرفة التجارة الدولية بباريس من خلال القواعد والأعراف الدولية الصادرة منها بالرقم (600) لسنة 2007م بأنه: أي الترتيبات مهما كان تسميتها أو وصفها, يتعهد بموجبها البنك المنشئ تعهدًا باتًّا وغير قابل للإلغاء بالوفاء بالتزامه مقابل تقديم مطابق". وبالإضافة إلى أن المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة عرف عقد الاعتماد المستندي على أنه: ليس عقداً بطبيعته الفنية والقانونية بين البائع والمشتري, انما هو تعهداً يَصدر من البنك للآمر(المشتري) لمصلحة البائع, وعند صدوره ووصوله الى علم المُستفيد يُصبح على شكل التزام مُستقل عن ارادة الآمر, ويتحول إلى التزاماً مباشراً بين فاتح الإعتماد(البنك) والمُستفيد [5].

---

3 حُكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 28 / 3 / 1984م, طعن 692 , منشور على موقع المحكمة , على الشبكة الدولية للمعلومات الإنترنت,
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

4 حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 9 / 7 / 1990م, طعن رقم 1225, منشور على موقع المحكمة, على الشبكة الدولية للمعلومات الإنترنت,
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

5 حكم التحكيم رقم (40) لسنة 1995م, الصادر عن المركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 1995/5/12م.

الفرع الثاني
التَعريف الفقهي للاعتمادات المستندية

اختلف فقهاء القانون التجاري بشأن عقد الاعتمادات المستندية، وعلى الرغم من التشابه بشكل عام بهذا الخصوص, إلا إن البعض ذهبوا في تعريف الاعتماد على أنه: ذلك الاعتماد الذي يُفتح من قبل البنك لمصلحة شخص معين بناءً على طلبه يسمى الآمر. ويؤخذ على ما سبق من تعريف للاعتماد بعض الملاحظات كونه لم يتناول بعض السمات الأساسية لعقد الاعتماد المستندي, من حيث نشأته في إطار علاقة بيع على الصعيد الدولي, كما أغفل اظهار مبدأ الاستقلالية للعلاقات الناشئة بشكل بارز بين اطراف عقد الاعتماد, واعتبار البَنك كطرف أجنبي عن العقد[6].

في حين يرى جانب من فقه القانون الدولي الخاص الاعتمادات المستندية على أنها: عملية مصرفية بمقتضاها يَتعهد البنك كتابةً وبناء على التعليمات الصادرة من العميل بالوفاء لشخص آخر (المستفيد) أو لأمره, بتداول كمبيالة أو أن يسمح لبنك آخر القيام بذلك من حيث الوفاء مقابل تسليم المستند, وفقًا للشُروط المُتفق عليها بين المصدر والمستورد, ويمكن القول بأن هذا التعريف يتسم بالشمولية من حيث الأخذ بما ذهبت إليه غرفة التجارة الدولية بباريس عام 1962م[7].

أما بالنسبة لموقف الاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص فقد صدر في مؤتمر فينا عام 1933 أول صياغة مُوحدة للاعتماد المستندي, وبعد ذلك أجريت بعض التعديلات على قواعد الخاصة بالاعتماد المستندي عام 1951 في مؤتمر لشبونة , وكذلك في التقرير الصادر لغرفة التجارة الدولية في مؤتمر نابولي عام 1957م .

أما المشرع العراقي فقد ذهب باستقلالية عقد الاعتمادات المستندية[8], من خلال النص على ذلك في قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 أسوة بالقوانين الأخرى لدول العالم.

المطلب الثاني
أهمية عقود الاعتمادات المستندية

---

6 د. جورجيت قلينى، مبدأ الإستقلال في الإعتماد المستندي, دار النهضة، القاهرة, جمهورية مصر العربية 1992م, ص12.

7 د. عصام الدين القصبي, النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1993م, ص 132.

8 مهند صالح محسن, عقد الاعتماد المستندي قانونًا وقضاءً, مطبعة أوفسيت الكتاب, بغداد, 2015م, ص 17.

ISSN: 3078-8684

تبرز أهمية عقود الاعتمادات المستندية بوصفها عقوداً دولية والتي لا تقتصر على تمييزها عن العقد الداخلي, وإنما على ما ترتبه الصفة الدولية من آثار في إعطاء هذا النوع من العقود الحق للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية[9], وسنتناول في هذا المطلب خصائص ووظائف الاعتمادات المستندية وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول

خصائص عقد الاعتمادات المستندية

سنحاول في هذا الفرع بيان دولية عقد الاعتمادات المستندية, ففي حال كونها عقودًا داخلية فإن قواعد القانون الدولي الخاص لا تثار في هذا الموضوع, الأمر الذي يتطلب البحث في القانون الواجب التطبيق, وذلك من خلال العديد من المعايير لمعرفة ما إذا كانت هذه العقود دولية أم لا؛ لذا سنقوم بتقسيمها على النحو الآتي:

أولًا: دولية عقد الاعتمادات المستندية

لا يوجد مفهوم مُحدد من الناحية القانونية للعقود الدولية[10], ويرجع السبب في ذلك إلى صعوبة وضع تعريف جامع مانع للعقد الدولي, مما أدى إلى ظهور تعريفات قريبة, ومن هذه التعريفات التي ذهبت إلى انه: " ذلك العقد الذي يتضمن عنصرًا أجنبيًّا مؤثرًا, سواء كان هذا العنصر محل إبرامه أو مكان تنفيذه, أو موضوعه, أو أطرافه"[11].

ويعرفه البعض بأنه: العقد الذي يرتبط بأنظمة قانونية تعود لدول مختلفة, يهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة, ونقل الخدمات عبر الحدود, أو يحقق مصالح التجارة الدولية[12].

ثانيًا: التزام أحادي

---

9 د. عمار محمود الرواشده, تنازع القوانين في الاعتمادات المستندية, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع, الأردن- عمان, 2017م, ص 73 وما بعدها.

10 د. صلاح على حسين, الوجيز في تحديد قانون العقد التجاري الدولي, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2016م, ص 17.

11 د. حفيظة السيد الحداد, العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية وتحديد ماهيتها والنظام القانوني لها, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2001م, ص 407.

12 د. محمد وليد المصري, الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, 2002م, ص 66.

ISSN: 3078-8684

لا يكون للمستفيد أي التزام في مواجهة البنك باستثناء قيامه بتسليم المستندات المطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليها, وبخلاف ذلك لا يستطيع البنك صرف المبلغ المتفق عليه[13].

ثالثًا: التزام تجاري

يخضع عقد الاعتماد المستندي لأحكام القانون التجاري دون أحكام القانون المدني؛ وذلك لأن القانون التجاري قد نظم أحكامه ضمن عمليات البنوك، فعمليات البنوك من الأعمال التجارية التي نص كل من المشرعين العراقي والمصري على خضوعها لقانون التجارة على وجه الخصوص.

رابعًا: استقلالية عقد البيع الأصلي عن عقد الاعتماد المستندي

يمكن القول بأن هذا المبدأ تم التأكيد عليه في أكثر من تشريع , من بينها: القانون المصري, وكذلك القانون العراقي, فقد نص المشرع المصري, وأكد صراحة على هذا المبدأ- فالمادة (2/341) من قانون التجارة المصري تنص على أن: "عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه, ويبقى المصرف أجنبيًّا عن هذا العقد"[14].

أما المُشرع العراقي فقد نص على هذا المبدأ صراحةً, فبعد تعريف الاعتماد المستندي في الفقرة (أولاً) من المادة (273) من قانون التجارة جاءت الفقرة (الثانية) من نفس المادة تنص على أن: "عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه, ويبقى المصرف أجنبيًّا عن هذا العقد", وبناءً على هذا الاستقلال, فإن المستفيد يحتفظ بحقه كاملًا من الاعتماد بمجرد إيفائه بشروطه, بغض النظر عن مدى تنفيذه لالتزاماته قبل المتعاقد معه الآمر بفتح الاعتماد, وعن مدى تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته قبل المصرف فاتح الاعتماد, وبالمقابل يبقى المستفيد ملزمًا بتنفيذ شروط الاعتماد, إذا أراد الاستفادة منه, بغض النظر عن مدى التزام طرفي عقد فتح الاعتماد بشروطه, وعن مدى التزام أطراف العقود - المبرمة بين المصرف فاتح الاعتماد والمصارف المتوسطة لتنفيذه- بشروط هذه العقود[15], وهو ما أكدته محكمة التمييز في العراق بالدعوى رقم (2047) الهيئة المدنية منقول / 2012 بتاريخ 2013/11/13م "عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه, ويبقى المصرف أجنبيًّا من هذا عملًا بالمادة (273/ ثانيًا) من قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984م[16].

الفرع الثاني

---

13 د. عمار محمود الرواشده, مرجع سابق, ص 62.

14 القانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م.

15 د. إكرام ياملكي, الأوراق التجارية وفقًا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقًا للأعراف الدولية, الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى, الإصدار الثاني, عمان – الأردن, 2001م, ص337.

16 قرار محكمة التمييز في الدعوى ذات العدد (2047), الهيئة المدنية منقول, 2012, بتاريخ 2013/11/13م.

ISSN: 3078-8684

الدور الوظيفي لعقد الاعتمادات المستندية

أن ما يُميز الاعتمادات المستندية عن غيرها من حيث الدور الوظيفي الذي تؤديه, ويمكن القول بأنها تُعتبر من أكثر صور الائتمان التي تقدمها المصارف لعملائها ملاءمةً لمصالحهم, كذلك فإنها تعد وسيلة مهمة في عملية التسوية لمدفوعات البيوع التجارية الدولية, **حيث** يعتبر البعض أن البنوك هي المَصدر الأول للتمويل وأساس عمليات الائتمان فيما يخص حركة التجارة في الداخل والخارج من خلال ما تمارسه من عمليات مصرفية[17].

وأعتبر البعض الآخر إن الاعتماد المستندي ما هو إلا وسيلة يتم من خلالها سداد قيمة البضائع والخدمات, خاصة في مجال العلاقات التجارية بين دول العالم الثالث والدول الصناعية, و الاعتماد المستندي في وظيفته هذه يتساوى من حيث الاداء مع غيره من الوسائل التي يمكن الاستعانه بها في عملية تسوية المدفوعات التجارية الدولية كتحصيل المستندات, وخصم الكمبيالة المستندية[18], ويقصد بها: أن يسحب البائع كمبيالة على المشتري بقيمة البضاعة المشحونة, ويرفق بها وثيقة الشحن, ثم يخصم الكمبيالة لدى أحد المصارف, وتظل مع الأوراق الأخرى بيد المصرف بمثابة رهن البضاعة لضمان الوفاء بقيمة هذه الورقة, ويرسل المصرف بعد ذلك الكمبيالة مع الأوراق الأخرى إلى فرع أو عميل له في مرفأ التفريغ, حيث يقدم هذا الأخير الكمبيالة للقبول أو الوفاء للمسحوب عليه, ويسلمه وثيقة الشحن التي تتيح له استلام البضاعة.

بالإضافة الى ذلك تتميز الاعتمادات المستندية عن غيرها من وسائل تسوية المدفوعات بالنسبة للتجارة الدولية بتوفير أجواء من الأمان بالنسبة لطرفي عقد البيع[19]. ويجب لتوفير مثل هكذا أجواء التي توفر الطمأنينة بالنسبة للبائع والمشتري أن يكون هنالك بنكاً من الصنف الاول ومتعارف عليه في سجل البنوك الدولية كأحد بنوك الدرجة الأولى المعترف لها بهذه الصفة محليًّا وعالميًّا, كالمصرف العراقي للتجارة ال Tbi[20]. والبنك الأهلي في مصر.

---

17 سعد مسعود محمد, الاعتماد المستندي, مجلة هيئة قضايا الدولة, العدد الرابع, القاهرة, السنة 35, أكتوبر 1991م, ص 42.

18 انظر في ذلك: د. عكاشة محمد عبد العال, تنازع القوانين في الأوراق التجارية, الطبعة الثانية, دار الجامعة الجديد, الإسكندرية, 2012م, ص 11 وما بعدها.

19 د. عصام فايد محمد, مرجع سابق, ص29.

20 النشرة الداخلية للبنك المركزي العراقي حول عمل الاعتمادات المستندية على الشبكة الدولية للمعلومات الإنترنت, https://www.cbi.iq/page/23 .

ISSN: 3078-8684

و يمكن القول انه بالرغم من كل هذه الخدمات التي يقدمها الاعتماد المستندي بالنسبة للبائع والمشتري, إلا أن هناك أمورًا يمكن أن تشكل بعض المخاطر بالنسبة للبنك, وهذه المَخاطر يمكن ارجاعها لعدة أسباب منها ما يعود لنفس الاعتماد من حيث النوع أو إلى المتغيرات في قيمة العملة بالنسبة للاعتماد, أو يمكن ارجاعها لذات المستند المقدم من قبل العميل[21].

المبحث الثاني

صور عقود الاعتمادات المستندية

يتخذ عقد الاعتماد المستندي صورًا وأشكالًا عديدة, يختلف باختلاف العلاقة التي تربط فاتح الاعتماد بالمستفيد, ولم تكن وليدة اللحظة, حيث تم وضعها عند بدء التفكير في إنشاء الاعتمادات المستندية بصورتها الحديثة, وإنما هي نتيجة طبيعية لما أملته الاحتياجات العملية في كل حالة, ويمكن تقسيم عقد الاعتماد المستندي إلى عدة أنواع, يختلف بحسب الزاوية التي ننظر منها[22] عقد الاعتمادات المستندية التقليدية وعقد الاعتمادات المستندية:

المطلب الأول

عقود الاعتمادات المستندية التقليدية

الاعتمادات المستندية يمكن تصنيفها إلى عقد الاعتماد المستندي الغير قطعي (القابل للإلغاء) و عقد الاعتماد المستندي القطعي (الغير القابل للإلغاء) و عقد الاعتماد المستندي ا.

لذا سنقسم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول

عقد الاعتماد المستندي غير القطعي

نص قانون التجارة العراقي في المادة (276/ أولاً) على أنه: لا يَترتب على عقد الإعتماد القَابل للالغاء أي التزام على المَصرف تجاه المُستفيد, ويَمكن للمَصرف إلغاؤه أو تعديله بطلب من

21 د. عصام فايد محمد, مرجع سابق, ص31 -32.

22 في هذا المعنى, د. محيي الدين إسماعيل علم الدين, مرجع سابق, ص 755.

ISSN: 3078-8684

الآمر أو دون طلب منه[23], والمادة (344) من قانون التجارة المصري التي تنص على أنه: لا يَترتب على الإعتماد المستندي القابل للالغاء أي التزام تجاه البنك قبل المستفيد, ويَجوز للبنك تعديله أو إلغاؤه في أي وقت, بناء على طَلَب الآمر أو من تلقاء نفسه, دون حاجة إلى إخطار المُستفيد ما لم يكن التنفيذ قَد تَم[24]؛ لتُبينان أن هذه الاعتمادات المستندية لا تترتب عليها قانونًا أي التزامات على المستفيد من البنك, ويجوز للعميل الذي طلب فتحه وللبنك نفسه إلغاؤه أو تعديله في أي وقت, شرط أن لا يكون قد دخل موضع التنفيذ, وجاء المشرع المصري بعبارة: دون حاجة إلى اخطار المَستفيد , بمعنى أنه يمكن تعديل الاعتماد المستندي والغاؤه دون إبلاغ المستفيد بذلك التعديل أو الإلغاء, وبكل تأكيد فإن ذلك يحمل نوعًا من التعسف، فالمفترض أن يخطر المستفيد بذلك الإلغاء أو التعديل على الأقل، وعبارة: "ما لم يكن قد تم التنفيذ" الواردة في نص المشرع المصري, والتي توافق ما جاء بنص المادة (276/ ثانيًا) من قانون التجارة العراقي[25]، وفي الواقع فإن البنوك قد تلجأ إلى إخطار المستفيد بالإلغاء أو التعديل, بالرغم من عدم وجود أي التزام تجاهه[26]؛ لذا ذهب بعض الفقه إلى القول: إنه بمجرد الإخطار الصادر من البنك المصدر إلى شخص آخر يسمى المستفيد بأنه سيقوم بدفع أو قبول كمبيالته المستوفية لشروط عقد الاعتماد في حال تقديمها دون أي التزام من جانب البنك، مع احتفاظ البنك بحق الرجوع عن تعهده في أي وقت، ومن غير أي مسؤولية على المُستفيد[27].

واستنادًا إلى هذا الرأي ذهب جانب من الفقه إلى القول: إن عقد الاعتماد المستندي القابل للإلغاء يُنشئ التزامًا طبيعيًّا[28], فوفاء البنك للمستفيد هنا وفاءً قانونيًّا صحيحًا, وإن كان غير ملزم[29]، إلا أن هناك جانبًا من الفقه ذهب إلى أن عقد الاعتماد القابل للإلغاء يصبح ملزمًا للبنك إذا وضع العميل قيمة الإعتماد تحت يد البنك، أي: دفعت له مقدمًا، فحق المستفيد هنا يثبت ليس على أساس الاعتماد, وإنما على أساس أن البنك قد أصبح مالكًا لمقابل الوفاء[30]. وقد اعترض كثير من فقهاء

---

23 قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984م.

24 قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م.

25 د. رضا عبد الحميد، النظام المَصرفي وعمليات البُنوك، الطبعة الأولى, دار النهضة العربية، القاهرة, 2000م، ص251.

26 د. عبد الفضيل احمد، عَمليات البنوك، الطبعة الأولى, دار الفكر والقانون، المنصورة, 2017م، ص150.

27 د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الإفلاس- العقود التجارية-عمليات البنوك)، الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان, 2010م، ص387.

28 د. جورجيت صبحي عبده قليني، مرجع السابق، ص40.

29 عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1993م، ص136.

30 د. حسن دياب، الاعتمادات المستندية التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان, دون ذكر سنة النشر، ص24.

ISSN: 3078-8684

القانون على هذا الرأي, فأساس حق المستفيد لا يمنع البنك من الرجوع, فهذا لا يغير من طبيعة التزام البنك[31], إلا أن الاعتماد القابل للإلغاء يصبح ملزمًا للبنك إذا قام البنك الوسيط بتنفيذ الاعتماد, أي: تلقى المستندات ودفع قيمتها؛ وذلك بعد التأكد من مطابقتها بكل تأكيد، وقبل أن يتلقى إشعار التعديل أو الإلغاء من البنك المصدر[32].

ويمكن القول: إن هذا النوع من الاعتمادات يمثل ضمانة للمشتري وحده، فهو يضمن عدم دفع ثمن البضاعة إلا بعد شحنها ومطابقة المستندات وفحصها, وما الاعتماد إلا وسيلة لتسوية الثمن؛ فيندر استعماله بسبب ذلك، فهو لا يوفر عنصري (الثقة) و(الأمان) الكافيين خصوصًا لطرف المستفيد (البائع)[33].

وفي الحقيقة فإن قواعد الاعتمادات المستندية في نشرتها الأخيرة بالعدد (600) عام 2007م، لم تنظم أو تذكر الإعتمادات المُستندية من هذا النوع، وحصرت تنظيمها للاعتمادات القطعية غير القابلة للإلغاء فقط، على العكس من النشرة السابقة بالعدد (500) لسنة 1993م التي تناولتها في المادة (6) منها؛ لذا فإن أراد البنك إصدار اعتماد قابل للإلغاء في ظل النشرة رقم (600) الحالية؛ فيجب النص على كونه قابلًا للإلغاء صراحةً في الاعتماد, أو أن ينص على إخضاع الاعتماد لأحكام النشرة رقم (500) السابقة، علمًا أن قانون التجارة العراقي النافذ في المادة (275/ ثانيًا), والتي تنص على أن: يكون الاعتماد قابلًا للإلغاء ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك[34].

الفرع الثاني

عقد الاعتماد المستندي القطعي والمعزز

على العكس من عقد الاعتماد السابق يوفر هذا النوع من عقد الاعتمادات عنصر الثقة والائتمان للبائع المستفيد والعميل المشتري[35], وهو الأكثر شيوعًا واستعمالًا بين أنواع عقود الاعتمادات المستندية[36].

فهو اعتماد بات وقطعي ونهائي, يرتب في ذمة البنك التزامًا أصليًّا لا رجعة فيه, ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله، ويكون أيضًا التزام البنك مستقلًا غير مرتبط بأي من العقود والعلاقات الأخرى التي

31 د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص71.
32 د. خالص امين، مسؤولية المَصرف في مواجهة المستفيد ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، النجف الأشرف- العراق,2010م، ص116.
33 د. المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري(العقود التجارية- عمليات البنوك)، دار الفتح، الإسكندرية, 2017م، ص304 وما بعدها.
34 قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984م.
35 د. هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2015م, ص286.
36 د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص73.

يرتبط بها البنك[37], والمقصود بعدم قابليته للإلغاء أو التعديل أي: أنه لا يمكن تعديل أو إلغاء الاعتماد القطعي بإرادة البنك المنفردة كما في الاعتماد السابق[38], أو بطلب من العميل الآمر للبنك المصدر، بل يلزم لذلك اتفاق جميع الأطراف على الإلغاء أو التعديل, (أي: اتفاق العميل والبنك المصدر والمستفيد والبنك المعزز أن وجد)[39], ويرى بعض الفقهاء أنه من الممكن إلغاء الاعتماد القطعي بتدخل تشريعي, أو بأوامر صادرة من الدولة, ويلتزم البنك تجاه المستفيد بموجب الاعتماد القطعي منذ وصول العلم بخطاب الاعتماد إلى المستفيد، فمتى علم بذلك أصبح التزام البنك نهائيًّا لا يمكنه الرجوع فيه، وقبل ذلك يمكن للبنك إلغاؤه أو تعديله[40], وهناك جانب من الفقه يرى أنه لكي يصبح الاعتماد القطعي نهائيًّا لابد من موافقة المستفيد، وتكون الموافقة بالقول أو الفعل كالبدء بشحن البضاعة, أو القيام بأي تصرف يدل على مثل ذلك[41].

وقد يرغب المستفيد بزيادة الضمان والأمان أكبر مما يوفره له الاعتماد المستندي القطعي, فيطلب من العميل الآمر أن يفتح لصالحه اعتمادًا قطعيًّا معززًا؛ فيطلب البنك المصدر من بنك آخر أن يضيف تعزيزه على الاعتماد بناءً على تعليمات عميله الآمر بعد إبرامهما لعقد فتح الاعتماد المستندي، أي: أن يؤكد ويثبت خطاب الاعتماد الذي سبق وأصدره البنك المصدر؛ فيتم الإعلان عن التعزيز من قبل البنك المطالب بالتعزيز (وهو بنك وسيط يسمى بالبنك المعزز)، فيلتزم هذا البنك الأخير بتعزيزه[42]، ويقصد بالتعزيز أو التأييد: أن البنك الوسيط يقبل أن يضيف التزامه النهائي والمباشر إلى التزام البنك المصدر، ويعد هذا النوع من الاعتمادات الأكثر ضمانًا للمستفيد؛ لأنه - بالإضافة إلى التزام البنك المصدر النهائي قبله - يوجد التزام آخر مشابه للالتزام الأول, وهو التزام البنك المعزز[43]، وقد نظمته المادة (8) من الاصول والاعراف الموحدة للإعتمادات المستندية النشرة رقم (600) لسنة 2007م، وبالنظر إلى هذه المادة نجد أن التعزيز يعني تعهدًا بضمان التنفيذ، فكلا البنكين يلتزمان بالوفاء لمصلحة المستفيد من حيث

37 حسن النجفي، شرح الإعتمادات المستندية, شركة المَعرفة للتوزيع والنشر, بغداد،1990م، ص64.

38 د. عصام فايد محمد، مرجع سابق، ص55.

39 المادة (10/أ) الاصول والاعراف المُوحدة للإعتمادات المستندية النشرة رقم600 لسنة 2007م, والمادة (277/ ثانيًا) من قانون التجارة العراقي النافذ والتي تنص على: "لا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوي الشأن فيه"، المادة (2/345) من قانون التجارة المصري النافذ والتي تنص على: "ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه".

40 مازن فاعور، الإعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان,2006م، ص32.

41 د. نجوى محمد كمال ، البَنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي, كلية الدراسات التجارية, القاهرة, 1993م, ص36.

42 مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 34.

43 د. نجوى محمد كمال أبو الخير، المرجع السابق، ص 37.

ISSN: 3078-8684

قيمة الاعتماد, فضمانه مزدوج هنا, وإن دور البنك المعزز يوازي دور البنك المصدر من حيث قوة الالتزام تجاه المستفيد؛ فيقوم بدور البنك المصدر شأنه[44]؛ لذا فإن الاعتماد المعزز أو التعزيز لا يرد إلا على اعتماد قطعي غير قابل للإلغاء[45]، ولا يمكن تصور قبول بنك وسيط لتعزيز اعتماد قابل للإلغاء؛ لأن ذلك يعني أنه سيلتزم بشكل نهائي تجاه المستفيد، فإذا تحلل البنك المصدر أو عدل من التزامه لا يمكن للبنك المعزز الرجوع على البنك المصدر بما يكون قد دفعه للمستفيد[46]؛ فيتحمل هو مسئولية تعزيزه, وهذه كبيرة بالنسبة للبنوك.

المطلب الثاني

الاعتمادات المستندية الإلكترونية

تعد الاعتمادات المستندية الإلكترونية خدمة بنكية تتضمن عقدًا بين البنك والآمر, وعلى أساسه يصدر البنك إيجابًا ملزمًا موجهًا للمستفيد إلى أجل معين, يجب خلاله على هذا الأخير تقديم المستندات الإلكترونية المشترطة في خطاب الاعتماد وفق هذا المفهوم, , وسنعرض نظامين للاعتمادات المستندية الإلكتروني على النحو الآتي:

الفرع الأول
نظام السويفت في الاعتماد المستندي

يتميز الإعتماد المستندي الإلكتروني عن الإعتماد المستندي التقليدي بالتقدم الإلكتروني أضف إلى ذلك أن الاعتماد المذكور ليس نوعًا أو صورة من صور الاعتماد المستندي التقليدي, وإنما هو اندماج المعلوماتية وخضوع هذا الإعتماد للتحولات الجذرية. ونتيجة لهذا الاندماج ترتبت الصفة الالكترونية على جميع إجراءاته و وكيفية تنفيذه, وعلى المستندات التي أصبحت إلكترونية عوضًا عن المستندات الورقية؛

44 د. عصام فايد محمد، مرجع سابق، ص58.
45 د. المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 309.
46 د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص287.

ISSN: 3078-8684

لنكون أمام اعتماد مستندي بدون ورقة, يمكن أن يصدر في جميع الصور التي يصدر فيها الاعتماد الورقي نظرًا للسرعة التي يوفرها للخدمات المالية [47].

ويعد نظام السويفت وليد فكرة مشتركة بين البنوك الأمريكية والأوروبية منذ سبعينات القرن الماضي, من أجل تأسيس جمعية تعاونية فيما بينها, تهدف إلى توحيد أنظمة الدفع الالكتروني من خلال شَبكة أكثر أماناً وذات فعالية عالية [48], ويقتصر دور شبكة السويفت على تأمين التبادل الإلكتروني للبيانات المالية بين البنوك من أجل تمويل البيوع الدولية المبرمة بين المستوردين والمصدرين, ولا تقوم الشبكة بإجراء عمليات المقاصة بين الحسابات المختلفة, وعلى هذا النحو مكن نظام السويفت من شيوع تبادل المستندات الإلكترونية, وخاصة ذات القيمة المالية بين أطراف التجارة الدولية, ومهد بذلك لظهور الإعتماد المُستندي الإلكتروني ونموه[49].

الفرع الثاني
نظام بوليرو وإصدار سندات الشحن الإلكترونية

يعد سند الشحن من أهم المستندات التي يتعين تقديمها من أجل تسلم البضائع؛ لأنه يمثل سيطرة قانونية عليها؛ لذلك كان التوجه نحو إحداث نظام سند الشحن الإلكتروني قصد تقديم المعادل أو المكافئ الوظيفي للسند الورقي, يعد نظام بوليرو نظامًا معلوماتيًّا مشتركًا بين شبكة السويفت وجمعية الاتصالات السلكية واللاسلكية على مستوى العالم من جهة, وبين البنوك التجارية وشركات التأمين والنقل البحري من جهة أخرى[50]. ويبرز دور نظام بوليرو الذي يستلهم قواعد عمله من قواعد اللجنة البحرية الدولية المتعلقة بسندات الشحن الإلكترونية[51] في إجراءات الاعتماد المستندي الإلكتروني منذ الوقت الذي يتدخل فيه النقل البحري قصد تأمين إصدار سند الشحن الإلكتروني وتداوله, ويعرف سند الشحن الإلكتروني بأنه: عقد نقل من العقود الرضائية التي تتم بتوافق إرادة طرفيه الناقل والشاحن, دون ضرورة لإفراغه في شكل معين, وإن كان المشرع البحري قد استلزم كتابته بيد, وهنا الكتابة مطلوبة لإثبات العقد وليس صحته, فيظل الأصل أن عقد النقل البحري للبضائع يتم بموافقة

47 حسن الحطاب, الاعتماد المستندي الإلكتروني محاولة في التأصيل, جامعة محمد الخامس كلية الحقوق- السويسي, مجلة القضاء التجاري, الرباط, العدد س2, ع4, خريف 2014م, ص 112.

48 د. إلياس ناصيف, مرجع سابق, ص94.

49 سعدي عبد الحليم, الأرضية القانونية للإعتماد المستندي الالكتروني, كلية الحقوق جامعة قسنطينة, مجلة المفكر الصادرة عن جامعة محمد خضير بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, المجلد ع9, مايو2013م, ص93 وما بعدها.

50 حسن الحطاب, المرجع السابق, ص 115.

51 انظر في ذلك: د. محمد إبراهيم موسى, سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2016م, ص64 وما بعدها.

طرفيه على الشروط الواردة فيه بعد مناقشة بنودها, وإن كان ذلك بعيدًا عن الواقع العلمي, إذ يغلب على هذه العقود صفة الإذعان ويعود الفضل لهذا النظام في مدى امكانية إصدار سندات الشحن الإلكترونية وتداولها, والتي تُعتبر من أهم المستندات على الإطلاق في الاعتمادات المستندية الإلكترونية[52].

الخاتمة

في نهاية هذا البحث الذي تناول موضوع العَمليات المَصرفية في القانون الدولي الخاص بشكل مقارن, والخوض في حيثيات موضوع الاعتمادات المستندية تَم التوصل إلى عدد من النتائج والمقترحات نبينها فيما يأتي:

أولًا: النتائج

1- عالج المشرع العراقي عقود الاعتمادات المستندية في قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984م، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري في قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م .

2- عقد الإعتماد المستندي يتم غالبًا بين أطراف من دول مختلفة، وصعوبات تشريعية تختلف في عدم وجود القوانين التي تعالج موضوع الإعتماد المستندي، والاقتصار على النشرات الدولية (ISP)الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس وأهمها النشرة 500 لسنة 1993

3-يستقل عقد الاعتماد المستندي عن العقد الأصلي بين المصدر والمستورد, مع بقاء البنك أجنبيًّا عن هذا العقد. (المستفيد يحتفظ بحقه كاملًا) من الاعتماد بمجرد إيفائه بشروطه.

4- تُعتبر من أكثر صور العمليات المصرفية انتشارًا وأهمها من حيث الاستعمال في الوقت الراهن, وخاصة في مجال التجارة الدولية.

ثانيًا: المقترحات

1-نقترح بنشر ثقافة فتح الاعتمادات المستندية لدى المصارف من جهة, والمتعاملين معها من جهة أخرى, عن طريق توفير الآليات التي تضمن حسن سيرها؛ إذ إن الواقع العملي أثبت أن البنوك تتردد في ذلك بالرغم من التكلفة الباهظة لمباشرته؛بسبب التخوف من الغش والثغرات المتواجدة في الاعتماد المستندي.

52 سعدي عبد الحليم, مرجع سابق, ص95وما بعدها.

ISSN: 3078-8684

2- نهيب بالمشرع العراقي معالجة موضوع تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية بشكل أكثر وضوحاً وبما يتلاءم مع الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع التحكيم التجاري الدولي والتي انضم اليها العراق مؤخراً كاتفاقية نيويورك 1958. لما لذلك من أثر إيجابي في المسائل المتعلقة بالتحكيم. ولأهمية عقد الاعتماد المستندي في مجال التجارة الدولية.

3- نقترح على المشرع العراقي تنظيم موضوع تنازع القوانين في العمليات المصرفية على مستوى الدولي؛ بشكل أكثر تفصيلًا ضمن قانون التجارة؛ لأن ذلك سيكفل بإيجاد الحل الأمثل للمشكلات القانونية بما يخص الاعتمادات المستندية.

المراجع

- **الكتب العلمية**

1. الفقي السيد محمد، القانون التجاري(الإفلاس- العقود التجارية-عمليات البنوك)، الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان, 2010م.
2. إلياس ناصيف, العقود المصرفية المجلد الثالث الاعتماد المستندي, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي, بيروت, 2014م.
3. جورجيت صبحي عبده قليني, مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي, دار النهضة العربية، القاهرة, 1992م.
4. حسن النجفي، شرح الاعتمادات المستندية, شركة المعرفة للنشر والتوزيع, بغداد،1990م.
5. حفيظة السيد الحداد, العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية وتحديد ماهيتها والنظام القانوني لها, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2001م.
6. رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، الطبعة الأولى, دار النهضة العربية، القاهرة, 2000م.
7. صلاح علي حسين, الوجيز في تحديد قانون العقد التجاري الدولي, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2016م.
8. عرفات أحمد المنجي, التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن, الطبعة الأولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, 2017م.
9. عزيز العكيلي, الوسيط في شرح القانون التجاري, الأوراق التجارية وعمليات البنوك, الجزء الثاني, الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان- الأردن, 2010م.
10. عصام فايد محمد, الاعتماد المستندي ومسئولية البنك الفحص عن المستندات, دار النهضة العربية، القاهرة, 2015م.
11. عمار محمود الرواشده, تنازع القوانين في الاعتمادات المستندية, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع, الأردن, 2017م.
12. مازن فاعور، الإعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان,2006م.
13. محيي الدين إسماعيل علم الدين, موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية والعملية, الجزء الثاني, دار الفكر العربي, القاهرة, 1987م.
14. مهند صالح , عقد الإعتماد المستندي قانونًا وقضاءً, مطبعة أوفسيت الكتاب, بغداد, 2015م.
15. نجوى محمد كمال , البَنك والمصالح المتعارضة في الإعتماد المستندي, كلية الدراسات التجارية, القاهرة, 1993م.
16. هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2015م.

- **الرسائل العلمية**

1. عباس عيسى، مسؤولية البَنك في عقود الائتمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1993م.

ISSN: 3078-8684

2. علي عبد الحسين عبد العظيم, القانون الواجب التطبيق على التزامات المصرف المَراسل في عقد الإعتماد المستندي الدولي, رسالة مَاجستير مُقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل- العراق, 2015م.

- **المقالات والبحوث العلمية**

1. حسن الحطاب, الإعتماد المُستندي الإلكتروني محاولة في التاصيل, جامعة محمد الخامس كلية الحقوق- السويسي, مجلة القضاء التجاري, الرباط, العدد س2, ع4, خريف 2014م.
2. خَالص أمين، مَسؤولية المَصرف في مواجهة المستفيد بموجب عقد الإعتماد المُستندي، مَجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، النجف الأشرف- العراق,2010.
3. سعد مسعود محمد, الاعتماد المُستندي, مجلة هيئة قضايا الدولة, العدد الرابع, القاهرة, السنة 35, أكتوبر 1991م.
4. سعدي عبد الحليم, الأرضية القانونية للاعتماد المستندي الإلكتروني, كلية الحقوق جامعة قسنطينة, مجلة المفكر الصادرة عن جامعة محمد خضير بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, المجلد ع9, مايو2013م.

- **القوانين**

1. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984م.
2. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م.

- **الأحكام والقرارات القضائية**

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية في الدعوى ذات العدد 2047/ الهيئة المدنية منقول / 2012 بتاريخ 2013/11/13م.
2. الطَعن رقم (1225) لسنة (54) ق جلسة 9 / 7 / 1990م.
3. حكم نقض مصري بتاريخ 28 / 3 / 1984م, طعن 692 للسَنة القَضائية 49.

- **المواقع الإلكترونية**

- https://www.cbi.iq/page/23
- **http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx**

ISSN: 3078-8684

المسؤولية المدنية عن الاخلال في تجمع الشركات التجارية

Civil Liability Arising from Breach within a Group of Commercial Companie

أ.د ميثاق طالب عبد حمادي*
جامعة بابل/كلية القانون

م.م علي كريم كاظم*
جامعة المثنى/كلية القانون

تاريخ الإرسال: 2025/5/25 تاريخ القبول: 2025/6/3 تاريخ النشر: 2025/7/3

الملخص:

ان تجمع الشركات التجارية يمتاز بتعدد علاقاته وتشعبها فالتجمع قائم على التعاون بين الشركات على تنفيذ مشروع واحد، وان هذا التعدد والتنوع في العلاقات يجعل من الصعب حكم المسؤولية فيه وفق القواعد العامة في القانون المدني وذلك لعدة أسباب منها، انه عملا تجاريا يفرض قواعده الخاصة سيما ما يتعلق بالتضامن بين المدينين كما ان العلاقات فيه لا تكون باتجاه متعاكس او متماثل دائما، فهناك العلاقات المتماثلة كما في العلاقة بين أعضاء تجمع الشركات و هناك علاقات متقابلة كما في المعتاد في العقود كالعلاقة بين الأعضاء وبين رب العمل، كل ذلك يجعل من قواعد المسؤولية المدنية في تجمع الشركات التجارية من الامور ذات الاهمية البالغة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية. المسؤولية العقدية. تجمع الشركات. المسؤولية التضامنية.

Abstract:

The commercial group of companies is characterized by the multiplicity and complexity of its relationships. The group is based on cooperation between companies to implement a single project. This multiplicity and diversity of relationships makes it difficult to rule on liability in accordance with the general rules of civil law for several reasons, including that it is a commercial act that imposes its own rules, especially with regard to solidarity between debtors. Also, the relationships in it are not always in opposite or similar directions. There are similar relationships, such as those between members of

* Email: law.methaq.taleb@uobabylon.edu.iq

* Email :alikareem@mu.edu.iq

a group of companies, and reciprocal relationships, as is typical in contracts, like the one between members and their employer. All of this makes the rules of civil liability in the group of commercial companies matters of great importance.
Keywords: Civil liability. Contractual liability. Group of companies. Joint and several liability.

المقدمة

إنَّ تطور الحياة التجارية والاقتصادية وظهور المشاريع العملاقة ما زال آخذا بالازدهار والانتشار، فبعد أن كانت التجارة تمارس بشكل فردي وسهل، فإنَّ القواعد المنظمة لها تخلو من التعقيد ومن التنوع والتشعب، ولكن الأمر لم يدم على هذا النحو، فرغبة التجار في تطوير تجارتهم وتوسيع عملهم التجاري بدأوا يلجئون إلى تأسيس مؤسسات كبيرة تعنى بمهمة إدارة وتسيير أعمال التجارة، وظهر نتيجة لذلك أنظمة قانونية عدّة تنظم ذلك، منها ظهور فكرة الشخصية المعنوية، فعلى الرغم من ذلك فإنَّ تطور وتوسع الأعمال التجارية وأخذها الطابع الذي يمتد عبر الدول يجعلها مستمرة بالنمو والانتشار، ولذلك ما زالت التجارة تنشد التطور والتوسع، وهو ما استتبع بالتالي الحاجة إلى المواكبة القانونية من أجل اللحاق بالركب وبالتطور الذي تشهده التجارة من أجل تنظيمه بقواعد قانونية تساعد التجار على العمل بمقتضاها، والتي تحكم نشاطهم والمنازعات التي تنشأ عنها.

ونتيجة ذلك برزت أنظمة قانونية عدَّة تختص بتنظيم هذه المشاريع العملاقة، كما في تجمع الشركات التجارية، الذي يتعلق بالمشاريع العملاقة والمتضمنة علاقات ونشاطات عدَّة تحت كنف تنظيمي واحد، ويعرف تجمع الشركات التجارية بقيام أكثر من شركة بالاتحاد فيما بينها بصورة مؤقتة، من أجل تنفيذ مشترك للمشروع، من دون تكوين شخصية معنوية لهذا التجمع، وهو بهذا يختلف عن الكثير من اتحادات الشركات التي ينشأ عنها شخصية معنوية، التي يترتب عليها أحكام خصائص عدّة، والتجمع بهذه

الصورة يأخذ طبيعة خاصة تختلف عن الانظمة القانونية الأخرى؛ وذلك لكثرة العلاقات التي تتم في إطاره من التعاقد مع أعضاء تجمع الشركات فيما بينهم لإنشاء التجمع والتعاقد مع الجهة التي يروم التجمع تنفيذ المشروع لها، وهو بذلك يثير مسائل عدّة يتحتم الوقوف عندها وتبيانها؛ كونها تتميز ببعض الخصوصية عن القواعد العامة المعروفة، كما هو الأمر في المسؤولية المدنية عن الإخلال في تجمع الشركات التجارية، فهذا الموضوع من المواضيع الصعبة في تجمع الشركات التجارية، فهناك علاقات عدَّة تنشأ بين الداخلين والمشتركين والمستفيدين من هذا التجمع وتختلف طبيعة العلاقات بينهم وطريقة تكونها، فتنشأ بذلك علاقات مباشرة بين بعضهم وعلاقات غير مباشرة مع البعض الاخر، كما إنَّ هناك بعض التداخل بينها مما يجعل موضوع المسؤولية المدنية من المواضيع المهمة والتي تحتاج إلى تبيانها بصورة دقيقة.

أهمية البحث: يمكن إجمال أهمية البحث في نقاط عدَّة، منها:

1- تنبع أهمية الموضوع من أهمية المشاريع التي يتولاها التجمع، فهي مشاريع عملاقة لها التأثير الكبير في المجال التجاري.

2- كما أنَّ أهمية الموضوع تتركز في السيطرة والتوجيه الذي يصبح بمتناول التجمع، فعن طريق تجمع الشركات التجارية يمكن السيطرة على المشاريع وإدارة الدفة الاقتصادية بالوجهة التي تحقق النفع والتطور، فهو من مشاريع التركيز الاقتصادي التي تساعد على المعرفة الشاملة في تقييم الوضع وأهم المعوقات والمشكلات التجارية.

3- فضلاً عن ذلك انَّ تجمع الشركات التجارية يتيح ميزة التعاون التي تساعد الأفراد على توفر الامكانات والأدوات التي تمكنهم من الاستمرار في العمل التجاري ومعالجة المشكلات بكل سهولة.

مشكلة البحث: يمكن تلخيص مشكلة البحث بنقاط محددة، نبدأها في غياب التنظيم القانوني الخاص لمعرفة القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية في تجمع الشركات

التجارية، وهو ما يدفع الباحث من اللجوء إلى القواعد العامة، وهنا تظهر المشكلة الأخرى التي تتمثل في ضعف التنظيم القانوني للقواعد العامة في المسؤولية المدنية من الإحاطة بكل تفاصيل التجمع، فهناك من القواعد التي لا تتناسب مع طبيعة التجمع القائمة على التعاون والتكاتف، ولا مع طبيعة الاتفاق الدائر فيه، ولذلك فان مشكلة البحث تتمحور حول الغياب والضعف في التنظيم القانوني لقواعد المسؤولية المدنية في تجمع الشركات التجارية.

منهج البحث: سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج المقارن من أجل التوصل إلى الفهم الكامل للموضوع والإحاطة التامة به؛ كي يتسنى لنا وضع الحلول المناسبة التي يمكن الاستناد اليها في معالجة المشكلات التي تعتري الموضوع.

وأول هذه المناهج هو المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية التي تناولت الموضوع سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ومدى تكيف الحالات موضوع البحث مع القواعد العامة في القانون المدني أو غيره من القوانين، غير متجاهلين الآراء الفقهية القيمة التي أعطت الإضافة الكبيرة في توضيح الكثير من الأمور.

أمّا المنهج الآخر هو المنهج المقارن الذي نتطرق فيه إلى أهم المعالجات القانونية في التشريعات (الليبي، الفرنسي، الجزائري) وكيفية التعامل مع الموضوع بما يتناسب وواقع القانون المحلي والدولي والإشارة إلى مواطن القوة والضعف بما يسهم في تطوير القانون.

وكل ذلك مع الإشارة إلى بعض الأحكام القضائية التي تساعدنا في معرفة الراي القضائي في مثل ذلك، وما أهم التوجهات القضائية في حل المشكلات القانونية في المسؤولية عن الاخلال، وهو ما أعطى الإضافة إلى البحث.

هيكلية البحث: سنتناول موضوع المسؤولية المدنية المترتبة على الإخلال في تجمع الشركات التجارية من خلال مبحثين:

ISSN: 3078-8684

المبحث الاول: يختص بالمسؤولية المترتبة على التجمع فيما بين الأعضاء.
المبحث الثاني: يختص بالمسؤولية المدنية تجاه غير الأعضاء.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن الاخلال بالتجمع فيما بين الأعضاء

إنَّ تجمع الشركات التجارية هو اتحاد أكثر من شركة من أجل تنفيذ مشروع معين من دون تكوين شخصية معنوية لهذا الاتحاد، فيبقى الأعضاء فيه محتفظين بشخصياتهم القانونية واستقلالهم القانوني، وهو ما يؤدي إلى نشوء الضبابية حول تطبيق القواعد العامة في القانون المدني على تجمع الشركات التجارية.

وسنتناول في هذا المبحث بيان أركان المسؤولية المدنية، في المطلب الأول، بينما يختص المطلب الثاني ببيان الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية.

المطلب الأول

قيام المسؤولية المدنية للأعضاء في التجمع

تقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان، هي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية[1]، وبما أنَّ تجمع الشركات التجارية يقوم بناء على العقد، فان المسؤولية التي تنهض نتيجة الإخلال من أحد الأعضاء في التجمع هي مسؤولية عقدية.

وبعد توفر أركان المسؤولية العقدية فمن يتحمل المسؤولية في التجمع، هل هي مسؤولية تضامنية أم فردية، يتحملها العضو المخطئ، وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين:

---

(1) انور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج1 الحق واستعماله – القانون وتطبيقه- الأشخاص- والأموال- الالتزام بوجه عام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص454.

الفرع الأول

أركان المسؤولية العقدية

إن أول أركان المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي[2] ويعرف بأنه مجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الذي يفرضه العقد، إذ إنَّ عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه تقوم القرينة القانونية القابلة لإثبات العكس على ارتكاب المدين للخطأ، فالمدين قد التزم بالعقد في تنفيذ التزامه وأنَّ عدم تنفيذه يعرضه للمسؤولية[3].

ومن أجل عدّ العضو مخطئا يستلزم معرفة الالتزام المطلوب منه في عقد التجمع هو التزام ببذل عناية أو هو التزام بتحقيق غاية، في الحقيقة إن الإجابة على السؤال لا يمكن أن تكون بهذا الاطلاق على جميع التزامات الأعضاء، فكما نعلم أنَّ عقد التجمع فيه التزامات تكون فيما بين الأعضاء، وهناك التزامات تكون تجاه المتعاقد، كما إنَّ المتعاقد مع التجمع قد يكون جهة إدارية، وهذا التنوع في الالتزامات يتطلب تحليل كل منها وتقرير النتيجة على ضوئها، ففيما يتعلق بالالتزامات بين الأعضاء في التجمع فإننا يمكن أن نطلق عليها التزامات بتحقيق غاية، وتتحقق مسؤولية الأعضاء لمجرد عدم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في التجمع من قواعد وشروط يجب الالتزام بها، كما في الالتزام بالتعاون أو تقديم المساهمات المالية أو غيرها من التزامات مفروضة بالعقد أو طبيعة الالتزام، فهذه جميعها التزامات بتحقيق نتيجة تترتب على عدم القيام بها نهوض المسؤولية العقدية للعضو، اما فيما يتعلق بالالتزامات المفروضة تجاه المتعاقد فأنها تتبع طبيعة العقد المبرم

---

[2] د. عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج1 المصادر الارادية للالتزام (العقد والارادة المنفردة)، دار الافاق المغربية، 2020، ص213.
[3] د. خالد جمال احمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام (دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري)، دار النهضة العربية، 2014، ص150.

ISSN: 3078-8684

معها، فقد يكون التزاماً بنقل حق عيني أو التزاماً بالقيام بعمل معين أو ترك عمل معين، وعليه فقد يكون التزاماً ببذل عناية[4] أو التزاماً بتحقيق غاية[5].

وتنهض المسؤولية بين الأعضاء في التجمع عندما لا ينفذ العضو فيه الجزء الخاص به في التنفيذ عند توزيع الأعمال بينهم، أو عندما ينفذه بطريقة غير سليمة، ويكون العضو مسؤولا أيضاً حتى عن التنفيذ غير المباشر للأعمال وذلك عند استعانته بمقاولين من الباطن أو العمال، كما أنه يتحمل التأخير في تنفيذ الأعمال[6].

والركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية هو الضرر، وهو أذى يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مشروعة، ولابد أن يتوفر مع أركان المسؤولية الأخرى للحكم بها، وهو ملازم للتعويض فلا يكون هناك تعويض بلا ضرر.

هناك نوعان من الضرر، هما: الضرر الادبي، والضرر المادي[7]، لا جدال في إمكانية إصابة الأشخاص المعنوية بالضرر المادي ولكن هل يمكن أن يصاب الأشخاص

---

[4] يختلف معيار الجهد المطلوب في العقود، فاذا وجد نص قانوني يتطلب معيارً محددا فبها، كالنصوص القانونية التي لا تتطلب أكثر من العناية التي يبذلها الشخص في شؤونه الخاصة (ف2 م251، 934)، والا فان المعيار المتبع في ذلك هو عناية الشخص المعتاد.
[5] د. عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام (العقد)، ج1 مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، ط4، 2017 ص326؛ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص539.
[6] د. ، طاهر شوقي مؤمن، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص91.

[7] يرى الدكتور حسن علي الذنون بان الحقوق مقسمة إلى الحقوق المالية وهي الحقوق التي تعطي لأصحابها حق القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود، كالحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية ومثالها أيضاً المنفعة التي يحصل عليها الانسان من ممارسة مهنة او مزاولة حرفة من الحرف، والحقوق غير المالية، وهي حقوق لا تدخل في الفقه الغربي ضمن عناصر الذمة المالية، كالحقوق السياسية (كحق الترشيح والانتخاب وتولي الوظائف العامة وغيرها)، ومثالها أيضاً الحقوق الشخصية (كالحق في الحياة والحرية والاعتقاد وغيرها)، وهذا التقسيم المذكور للحقوق مرتبط بتقسيم الضرر إلى ضرر مادي وهو الذي ينصب على حق من الحقوق المالية والضرر الادبي الذي يصيب حقا من الحقوق غير المالية والتي لا تدخل في عناصر الذمة المالية، د.

المعنوية بالضرر المعنوي[8]، عند مناقشة الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية فإنه نادر الحصول، وليس كما في المسؤولية التقصيرية التي حسم فيها الأمر وتناولتها النصوص الصريحة في جواز التعويض عن الضرر الادبي، ولكن النقاش ثار حول جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية وقد انعكس ذلك الخلاف على التشريع بين من يجيزها وبين من يرفضها أو لم يتم التطرق اليها[9]، ويذهب الرأي الراجح في هذا الصدد إلى إمكانية ذلك؛ لعدم وجود مانع من أن يصيب عدم التنفيذ مصلحة أدبية للمتعاقد، ولكن إن كانت نادرة الحدوث بالنسبة للأشخاص الطبيعية فهل يمكن أن يصاب الشخص المعنوي بالضرر الأدبي، هناك من يحصر التعويض عن الضرر المعنوي بالشخص الطبيعي فقط؛ كونه المتضرر في شعوره وأحاسيسه فقط بعكس الشخص المعنوي الذي لا يملك هذا الشعور والإحساس، فلا يشعر بالألم وليس لديه الشعور لدى الإنسان الطبيعي، ولكن هذا الرأي منتقد؛ لأنَّ الشخص المعنوي وإن كان لا يملك الشعور فأنه يتضرر بكثير من الحقوق التي تعدُّ ملازمة للشخص الاعتباري التي لا تخرج عن الحق في الاسم، والحق في الشرف والاعتبار، والحق في الخصوصية واحترام الحياة الخاصة، وأخيراً الحق في سلامة الكيان الفكري كما في المصنف الجماعي، فهو وإن كان لا تنطبق عليه جميع صور الضرر الادبي، ولكنه يتضرر ببعضها كما في الحقوق الملازمة للشخص الاعتباري[10]، ويمكن أن نتصور ذلك كما لو أخل أحد الأعضاء بتنفيذ الجزء

حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (ج1 الضرر)، شركة التابمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، ص215.

[8] لا يأخذ القانون المدني العراقي بالضرر الادبي في مجال المسؤولية العقدية واخذ بها في نطاق المسؤولية التقصيرية، عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة ، ص167.

[9] اخذ القانون المدني اللبناني بالتعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية والتقصيرية، بينما لم يأخذ القانون المدني العراقي بالتعويض عن الضرر الادبي الا في المسؤولية التقصيرية دون العقدية.

[10] محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام (المسؤولية المدنية)، ط2، مجمع الاطرش، 2019 ص45 وما بعدها ؛ د. محمد ربيع فتح الباب، حق الشخص الاعتباري في التعويض عن الضرر الادبي

الخاص به من العمل مما تسبب بخسارة المشروع ونتيجة ذلك ينتشر خبر فشل الشركات الداخلة في التجمع في الإنجاز مما يضر بسمعة الشركة العضو فيه.

والركن الثالث في المسؤولية العقدية هو العلاقة السببية[11]، فلا يكفى أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

ويتبين مما تقدم أن السببية ركن مستقل عن الخطأ. وينعدم ركن السببية مع بقاء ركن الخطأ قائماً، إذا كان الضرر لا يرجع إلى الخطأ، بل يرجع كما قدمنا إلى سبب أجنبي. كذلك ينعدم ركن السببية حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج، أو كان السبب المنتج، ولكنه لم يكن السبب المباشر[12].

وبعد توضيح أركان المسؤولية للأعضاء في التجمع، فمن يتحمل المسؤولية بعد ثبوت أركانها؟؟ هل يتحل العضو وحده المسؤولية أم إنَّها مسؤولية تضامنية بين الجميع؟ وهذا ما سيجيب عنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني

المسؤولية الفردية بين أعضاء تجمع الشركات

وبعد معرفة الأساس الذي يقوم عليه التجمع وغاية دخول انضمام الأعضاء إليه، من توزيع للمخاطر والأعمال، فهل يعني ذلك أن يتحمل العضو المخطئ كل المسؤولية عنه أم إنها مسؤولية تضامنية بين جميع الأعضاء، لم تكن الإجابة على هذا السؤال واحدة

(دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد1، 2024، ص3347 وما بعدها.

[11] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1 مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط2، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1963، ص463

[12] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر سابق، ص564.

بالنسبة إلى جميع الآراء القانونية، فهناك من يتجه إلى تحمل كلّ الأعضاء المسؤولية عن خطأ أحدهم، وبالتالي القول بالمسؤولية التضامنية للأعضاء، ويستندون في ذلك إلى مجموعة من الحجج من بينها الحصص التي يقدمها الأعضاء في التجمع، وإنَّ هذه الحصص مملوكة على الشيوع، وعليه فإنهم متضامنون على أساسها، باعتبار أنَّ كلَّ دائني الأطراف ودائني التجمع يستطيعون الحجز على هذه الأموال وبيعها باسم التجمع، وهذا ما يجافي الحقيقة فلا يستطيع أحد الحجز على الأموال باسم التجمع فهو لا يملك الشخصية المعنوية ولا تذوب شخصية أحد الأعضاء فيه ويبقى محتفظا باستقلاله وشخصيته.

وقد انتقد هذا الرأي لمخالفته القواعد التي يقوم عليها تجمع الشركات التجارية، فكما علمنا إنَّ هذا العقد قائم على التعاون وتوزيع الأعمال، فمن غير المنطقي أن يكون سبباً في تحمل الأعضاء فيه لجملة من الخسائر التي يتسبب بها أحد الأعضاء، كما إنّ ذلك يعارض أساس ما قام عليه العقد من توزيع الاختصاص، فليس من المعقول أن يتحمل شخص مكلف بنقل التكنولوجيا عن أخطاء المكلف بأنشائها، والمخالفة الأخرى التي تعارض أساس التجمع هو عدم وجود أموال يلتزم الأعضاء بتقديمها، فهم غير ملزمين بتقديم أيّ مساهمات نقدية أو عينية، ولا يوجد ذمة مالية منفصلة عن ذمم الأعضاء، وإنما لكلّ منهم ذمة مالية مستقلة عن بقية الأعضاء الآخرين الداخلين في التجمع، وحتى إن قدم بعض الأعضاء أموالا معينة في بعض الاحوال تماشيا مع طبيعة التجمع التي تقتضي وجود بعض النفقات المشتركة بين الأعضاء واللازمة للتنفيذ، وتقسم هذه المساهمات بينهم حسب مساهمة كل عضو في الأعمال، فيجري تحديد النفقات اللازمة للتنفيذ ويرجع بها على الأعضاء كل بنسبة مساهمته فيها[13]، فإنَّها لا تكون سبباً في تقرير مسؤولية الجميع، فهذه المساهمات تصرف كنفقات في التنفيذ.

(13) د. هاشم حامد سلمان الكساسبة ود. كريم كمال حسن صالح، بحث منشور في مجلة دراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 02، العدد19، 2019.، ص117.

ويذهب الرأي الآخر في تحمل المسؤولية والذي يتماشى مع طبيعة تجمع الشركات في استقلال الأعضاء وغياب الشخصية المعنوية، إلى غياب التضامن في المسؤولية بين أعضاء تجمع الشركات التجارية، وإنَّ عدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية يعني انعدام الذمة المالية المنفصلة عن أموال اعضائه، وعليه يبقى كل عضو يملك أمواله التي يستخدمها في التنفيذ ملكية تامة ولا تخرج عن هذه الملكية إلى الأموال المملوكة إلى الأعضاء الاخرين(14)، ولا يلزم الأعضاء في التجمع بتقديم حصص كما في بقية التجمعات، وتنتفي بينهم نية المشاركة في الأرباح والخسائر على غرار ما يحصل عند الأشخاص الاعتبارية، وبالتالي فان الشخص الذي يربح فانه يربح لوحده والشخص الذي يخسر يتحمل ذلك لوحده، وعليه لا توجد تضامنية في العلاقة الداخلية بين أعضاء التجمع تجاه بعضهم البعض، وكل عضو يكون مسؤولا عن تنفيذ الجزء الخاص به من الأعمال، وعند وجود الخطأ في جانب أحد الأعضاء فانه يتحمل ذلك الخطأ لوحده(15).

أما بشأن الموقف القانوني من تحديد مسؤولية الأعضاء في التجمع، فقد نص قانون التجارة الليبي رقم 23 لسنة 2010، في المادة 314 من القانون التجاري بأنه ((ينظم عقد تكوين التجمع ... تحديد المسئوليات بين الشركات الداخلة فيه)). ومن هذا النص يتبين أنَّ المشرع الليبي لم يغفل عن مسؤولية الأعضاء داخل التجمع، فنص على وجوب تحديد المسئوليات بين الشركات فيه وأنَّ عليهم رسم الحدود وضبط مدى المسؤولية التي على كل عضو، فعقد التجمع تخضع فيه جميع الأحكام إلى الاتفاق، وتحديد مسؤولية كل عضو فيه تخضع إلى ذات القاعدة، ونرى بأنَّ أحكام الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القواعد العامة يجب أن تخضع لقواعد القانون المدني، فيما يتعلق بتشديد المسؤولية أو تخفيفها

(14) د. لبنى عبد الحسين السعيدي، النظام القانوني لعقد الكونسورتيوم، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2019 ص87 و 88.
(15) د. هاني صلاح سري الدين، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الانشاءات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص41.

أو إعادة توزيعها، وكذلك فيما لو ارتكب أحد الأعضاء غشا أو خطأ جسيما للتخلص من المسؤولية.

أمَّا فيما يتعلق بالقانون الجزائري في القانون التجاري الصادر بالمرسوم رقم 08-93 لسنة 2007 المعدل، فان له أحكاما مختلفة في تحديد مسؤولية الأعضاء، فقد نص في المادة 799 مكرر 1 ((أعضاء التجمع ملزمون بتسديد ديونه وذلك من ثروتهم الخاصة وهم متضامنون إلا إذا وجد اتفاق مخالف مع المتعاقدين الآخرين، ولا يجوز لدائني التجمع متابعة تسديد الديون ضد عضو من الأعضاء الا إذا تم توجيه انذار للتجمع عن طريق وثيقة غير قضائية)).

وبالتالي فإنَّه يقرر من خلال فرض الديون على جميع أعضاء التجمع من ثروتهم الخاص، على ذات المنوال في الشركات التضامنية التي يلتزم فيها كل شريك بديون الشركة من أمواله الخاصة، ويستطيع مسائلة الجميع في حال تم توجيه الإنذار غير الرسمي إلى التجمع ككل.

أمَّا في قانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 246- 15 لسنة 2015، وتحديدا في المادة 81 يفرق المشرع بين التجمع المؤقت بالتضامن وبين التجمع المؤقت بالتشارك، ففي التجمع بالتضامن وبما إنَّ كل عضو ملزم بتنفيذ الصفقة كاملة فإنَّ المسؤولية بينهم مسؤولية تضامنية، فكلّ عضو من الأعضاء ملزم بكل المشروع، بعكس التجمع التشاركي فإنَّ كل عضو من الأعضاء ملزم فقط بتنفيذ الجزء الخاص به، ولا يسأل عن الأجزاء الخاصة ببقية الأعضاء الاخرين فكل عضو تتحدد مسؤوليته بما يناط به من الأعمال، ولكن المشرع قرر في النص مسؤولية الجميع أي التضامنية ومن خلال وكيل

ISSN: 3078-8684

التجمع التشاركي ولكن في إتجاه المصلحة المتعاقدة لا بين الأعضاء، وهو ما سنتعرض له في المطلب القادم[16].

أمّا في القانون الفرنسي فإنَّه في قانون الصفقات العمومية قد سار على ذات المنوال في القانون الجزائري وما تضمن من أحكام في قانون الصفقات العمومية، فإنَّه قد قسم المسؤولية بين الأعضاء على حسب الاتفاق بينهم فيما إذا كان التجمع تضامني أو تشاركي[17].

وعند العودة إلى القانون العراقي فإنَّه كما بيّنّا يخلو من النصوص القانونية الخاصة بالتجمع، ويرجع في تحديد الأحكام القانونية الخاصة به إلى القواعد العامة في القانون المدني، فلا وجود للتضامن بين الأعضاء في تحمل المسؤولية، وكلّ عضو في تجمع الشركات يتحمل المسؤولية بصورة منفردة، إلا إذا وجد نص قانوني أو كان هناك اتفاق في عقد تجمع الشركات على وجوب التضامن بين الأعضاء[18].

---

(16) جاء في المادة 81 منه بانه ((ويجب، في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة العمومية أو الصفقات العمومية، بندا يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة، يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة، ويكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه، يكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة)).

(17) Article R2142-20 ((Le groupement est: 1- Conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché; 2º Solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché)).

(18) نصت المادة 320 من القانون المدني العراقي على ان ((التضامن ما بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون)).

المطلب الثاني

الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية

إنَّ حكم تحقق المسؤولية على الأعضاء ترتب الجزاء، وجزاء الإخلال بالالتزامات قد يكون المطالبة بالتنفيذ الجبري أو التعويض أو الفسخ، وسنتناول كلاً منهم في فرع.

الفرع الأول

التنفيذ العيني

في كثير من الأحيان يكون من مصلحة الأعضاء في التجمع هو قيام العضو المخل بالتنفيذ العيني، وذلك لكثير من الاعتبارات المتعلقة بالسمعة وصعوبة التعويض، فإنَّ إخلال أحدهم بالتنفيذ يؤدي إلى الإخلال بسمعة التجمع نتيجة الفشل في التنفيذ، لا سيما في المشاريع الحكومية الحيوية، وكذلك صعوبة اللجوء إلى التعويض، فقد يجد التجمع صعوبة في إيجاد بديل عن العضو المخل، لا سيما في التخصصات الفنية التي يراعى فيها الدقة والخبرة والندرة، وصعوبة توزيع العمل على بقية الأعضاء الآخرين؛ لعدم تخصصهم وجهلهم بهذه الأعمال، مما يرمي مصلحتهم في البقاء على العضو ذو الخبرة.

والتنفيذ العيني للالتزام يقصد به أداء المدين عين ما التزم به مختارً متى كان ذلك ممكنا، طبقا لما أشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية في التنفيذ وقصد المتعاقدين وفقا لقواعد الأمانة والنزاهة المتبادلة في نطاق الالتزامات التعاقدية[19].

وعند القيام بالتنفيذ الجبري في العقد لابد من توفر شروط معينة كي يحكم به، منها أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكناً فلا التزام بمستحيل، وينقضي فيه الالتزام، على أن

---

[19] د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2 اثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، المجلد الاول وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص36.

لا تكون هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين فعندها يصار إلى التعويض[20]، وأن يطلب الدائن التنفيذ العيني، أي: على أحد الأعضاء في التجمع طلب التنفيذ العيني على العضو المخل بالتزامه، وهذا الشرط يستخلص من طبيعة عمل القضاء التي لا تباشر التنفيذ من دون طلب يقدم اليها، والشرط الثالث للتنفيذ هو أن لا يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين، أو يكون فيه ارهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً، وفي هذا الشرط نرى أن التنفيذ العيني ممكناً ومع ذلك يبيح المشرع العدول عنه؛ وذلك للإرهاق الذي يلحق المدين، وهذا العدول مقيد بعدم التسبب للدائن بالضرر الجسيم[21]، والشرط الآخر هو الاعذار[22] الذي يجب القيام به من أحد الأعضاء في التجمع، فضلاً عن ذلك وجوب توفر السند التنفيذي لدى الدائن، وكذلك عدم مشروعية الامتناع عن التنفيذ أو التأخير في التنفيذ[23].

وعليه فاذا أخل أحد الاطراف بالتزامه بالتنفيذ أو تأخر فيه وكان التنفيذ العيني ما زال ممكناً وتتوفر فيه جميع الشروط، جاز لأحد الاطراف مطالبة العضو الممتنع بالتنفيذ الجبري وانجاز العمل المطلوب منه، وفي حال العجز يتحمل المشروع نتائج عجزه إزاء باقي الأعضاء، وعادة ما يتم إسناد الأعمال إلى مشروع أخر سواء أكان أحد أعضاء التجمع أم من غيرهم، ثم يتم الرجوع عليه بكل النتائج المالية، وقد يقوم رب العمل بفسخ العقد بسبب تقصير المشروع العاجز وفي هذه الحالة يتحمل النتائج كافة المترتبة على هذا الفسخ إزاء باقي أعضاء التجمع.

---

[20] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات- اثار الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص760.

[21] نصت المادة 246 من القانون المدني العراقي على ((1 – يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. 2 – على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما.)).

[22] لم يتطلب القانون العراقي الاعذار في التنفيذ الجبري واعتبر مجرد حلول الاجل كافيا لمطالبة المدين بالتنفيذ، ولكن تطلبه في التنفيذ بطريق التعويض ولا سيما في التعويض عن التأخير في التنفيذ.

[23] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص16 وما بعدها.

وفي فرنسا إذا عجز أي مشروع عن تنفيذ أعماله يخضع للقانون رقم ٩٨ في ٢٥ يناير ١٩٨٥ المتعلق بإصلاح والتصفية القضائية للمشروعات، وبمقتضاه يسمح له بمهلة كإجراء إداري وهي شهر، أو المدة التي يحددها قاضي التفليسة، ويتم فيه الطلب بتنفيذ العقد بإرادته، وإذا انتهت من دون تنفيذ يتم إعلان إفلاسه، وطبقا للمادة L640-2 من كود التجارة يخضع لإجراء التصفية القضائية كلِّ شخص يمارس نشاطاً تجارياً[24].

الفرع الثاني

التعويض والفسخ

الجزاء الآخر الذي يفرض على العضو المخل بتنفيذ الالتزام هو التعويض، ويعرف بأنَّه مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس[25].

ويعرف أيضاً بأنَّه وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته، إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغاً من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئاً آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم[26].

---

(24) د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، ص92؛ اية احمد عأمر محمد عأمر، النظام القانوني لعقود الكونسورتيوم في المعاملات الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2020.، ص 70 و 71؛
Art. L. 640-2 du code de commerce modifié par ordonnance n 2010 1512 du 9 Decembre 2010, sur le site, www.legifrance.gouv.fr.

(25) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، مطبعة الجامعة، المستنصرية، 1976، ص348.

(26) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص426.

ISSN: 3078-8684

وكذلك بانَّه مبلغ من النقود أو أيّ ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة أو ما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار[27].

ويصار إلى التعويض في حالات معينة منها: استحالة تنفيذ الالتزام بخطأ المدين، فعندها يصار إلى التعويض ويكلف المدين بأداء التعويض[28]، وبالتالي إذا ارتكب أحد الأعضاء خطأ أفضى إلى استحالة التنفيذ فيكلف بجبر الضرر الذي تسبب به بخطئه، ويتصور استحالة التنفيذ في جميع أنواع الالتزامات ما عدى الالتزام بدفع مبلغ من النقود فإنَّه لا يستعصي التنفيذ العيني أبداً.

ويتم اللجوء إلى التعويض إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ولكن فيه إرهاق للمدين، وبإمكان الأعضاء توزيع عمل هذا العضو والاكتفاء بالتعويض[29]، وعموما يكون التعويض بكل حالات عدم التنفيذ وعن التأخير في التنفيذ.

ويجب الإشارة هنا إلى أنَّ التعويض لا يكون على صورة واحدة متمثلة بالتعويض النقدي، الذي يكون بإعطاء المضرور مبلغا معينا من النقود، بل إنَّ له صور أخرى غير التعويض النقدي، الذي يتضمن الزام المسؤول بعمل شيء آخر غير دفع مبلغ من النقود، والصور البارزة لهذا التعويض هي الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم الحاصل عليه المضرور في الصحف ولا يمنع ذلك من المطالبة بالتعويض النقدي إلى جانبه[30]، والصورة الأخرى إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كأن تقوم شركة بعمل معين فيحكم

---

[27] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص244.

[28] المادة 168 من القانون المدني العراقي ((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه.)).

[29] د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثالث، الاثراء بلا سبب- الفضالة- القانون- اثار الالتزام- اوصاف الالتزام، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2004، ص138.

[30] د. ادريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الارادة المنفردة – الاثراء بلا سبب- المسؤولية التقصيرية- القانون، ج2، 2000، ص193.

عليها بإزالة ما قامت به، ورد المثل في المثليات [31]، وفي إطار تجمع الشركات التجارية فإنَّ تطبيق القواعد العامة على التجمع نرى أنَّه يستوعب جميع أنواع التعويض الواردة فيها، فان التعويض النقدي وهو الأصل، فيجوز للعضو المتضرر من المطالبة به كما يجوز له أن يطالب بتعويض غير نقدي، كما لو طلب قيام الشركة الفاعلة بإجراء معين، أو قد يطلب إزالة ما قامت به الشركة من فعل سبب له ضررا، فيأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

والأهم هنا في تحديد مقدار التعويض هو التعويض الاتفاقي، فإذا تم الاتفاق في التجمع على مقدار التعويض في حال ثبوت المسؤولية العقدية، فهل تطبق القواعد العامة في القانون المدني عليها؟.

نصت على التعويض الاتفاقي المادة 170 من القانون المدني العراقي بالقول: ((يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد او في اتفاق لاحق...)). ومن خلال النص يتضح بأنَّ التعويض الاتفاقي قد يكون ضمن شروط العقد فيتفق عليه مقدماً من قبل الأعضاء، أو في اتفاق لاحق بعد الانعقاد، وكلاهما قابل للانطباق على التجمع، ويجب ملاحظة بأنَّ التعويض الاتفاقي يكون نتيجة الاخلال، أما عدم التنفيذ، أو التأخير في التنفيذ، ولكن أحكام الشرط الجزائي في القواعد العامة تعطي السلطة التقديرية للقضاء في تعديل اتفاق تحديد مقدار التعويض إذا توفرت أسباب معينة، وجاء في نص المادة 170 الفقرة الثانية والثالثة بان ((لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا اثبت المدين أنَّ الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا ثبت المدين أنَّ التقدير

---

[31] نصت المادة 209 من القانون المدني العراقي على ((1 – تعين المحكمة طريقا التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تامينا.
2 - ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء أمر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض.)).

كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلا كلّ اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة.

3 – اما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أنَّ المدين قد ارتكب غشاً او خطأً جسيماً.)).

وهنا يطرح تساؤل حول صلاحية القاضي في تجمع الشركات التجارية في تخفيض أو زيادة مقدار التعويض المتفق عليه؟ نرى أنَّ الأمر في التجمع مختلف باعتبار إنَّ العمل الذي يقوم به التجمع هو عمل تجاري وإنَّ العمل التجاري مختلف عن العمل المدني، خصوصاً في مجال التعويض، وقد فرق المشرع بين العملين في التعويض القانوني[32]، فالعمل المدني لا يرتب الآثار التي يرتبها العمل التجاري فهو مختلف عنه في أهدافه، فالعمل التجاري يهدف إلى تحقيق الربح، وبالتالي تنوع وتوسع الضرر الذي يصيب التاجر، فعدم التنفيذ أو التأخر فيه يتسبب فضلاً عن الخسارة اللاحقة تفويت الربح الذي كان سيجنيه التاجر، هذا فضلاً عن الاضرار المعنوية الأخرى المتمثلة بالسمعة التجارية لهذا الشخص، وعليه ولما تقدم بيانه صعوبة ترك الأمر إلى القضاء في تحديد مقدار التعويض وفداحته، إنَّما يملك القاضي بعض الأحكام التي تعدُّ معدلة والتي تخرج عن التقدير، كما لو نفذ الالتزام في جزء منه فهنا يملك القاضي سلطة التقدير، فيرجع على الدائن بدعوى الكسب من دون سبب نتيجة ما تم إنجازه من الأعمال، ويملك أيضاً سلطة التدخل في التقدير في حالة ارتكاب الغش والخطأ الجسيم، استناداً إلى دعوى المسؤولية التقصيرية وبإمكانه فرض سلطانه على ما تم الاتفاق عليه من تعويض وتعديله، بما يتناسب مع الظروف المحيطة ودعوى المسؤولية التقصيرية.

---

(32) كما في المادة 171 من القانون المدني العراقي ((اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتاخر المدين في الوفاء به كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التاخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره))..

والجزاء الآخر الذي يملكه الأعضاء هو الفسخ[33]، بإمكان الأعضاء المطالبة بفسخ العقد حتى وان كانت الالتزامات غير متقابلة بل متحدة ومتشاركة، ولكن العقد يبقى ملزم لهم جميعا، فمن شروط الفسخ ان يكون العقد ملزم لجميع الاطراف ولا يشترط ان تكون فيه الالتزامات متقابلة، وبما ان عقد التجمع ملزم لجميع الأعضاء فانه يمكنهم من طلب الفسخ واعادة الحال إلى ما كانت عليه.

وإن طلب الفسخ يثير مسائل عدَّة لابد من توضيحها، منها المقصود بالفسخ هنا، فالفسخ لا يعني فسخ عقد التجمع وبالتالي انتهاءه إلا بحالة وجود عضوين فقط في التجمع، فينتهي بانتهاء العقد وفسخه، ولا نعتقد استمرار التجمع وانضمام طرف آخر وذلك لان الطرف الذي يريد ان يحل محل العضو القديم سيفرض شروطا أخرى يراها مناسبة له، وبالتالي تجمع جديد مختلف عن القديم مع العضو المفسوخ معه العقد، فالفسخ هنا يعني فسخ عضوية الشركة في التجمع لا أكثر، فإذا كان التجمع مكون من خمسة شركات وأخلت إحداها بالتزاماتها في العقد جاز للتجمع المطالبة بفسخ العقد معها، وذلك بعد موافقتهم واتخاذ القرار من قبلهم حسب ما تم الاتفاق عليه في كيفية اتخاذ القرار، ويستمر التجمع مع بقية الأعضاء ويبقى العقد سارياً ولا يؤثر عليه فسخه مع أحد الأعضاء، ولكن لو تعذر استمرار التجمع من دون العضو الخارج فأننا أمام خيارين: أما البحث عن عضو يسد مكان العضو الخارج، أو انقضاء التجمع نهائياً، وعندها يتحمل التجمع مجتمعا المسؤولية تجاه الجهة المتعاقدة، ويرجع بعد ذلك على العضو الذي تسبب بانقضاء التجمع.

---

[33] نصت المادة 177 من القانون المدني العراقي على ((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى...)).

ISSN: 3078-8684

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية تجاه غير أعضاء التجمع

لا تنهض المسؤولية المدنية فيما بين الأعضاء فقط، وإنما قد تمتد أحيانا إلى غيرهم، وهؤلاء أمَّا أن يكونوا من غير المتعاقدين مع التجمع كالمقاولين من الباطن أو العمال أو غيرهم، أو قد يكون المتعاقد مع التجمع، وهذا ما يقتضي بحث مسؤولية كلّ منهم.

ومن أجل البيان التفصيلي لمسؤوليات التجمع فإننا قسمنا المطلب على فرعين: سنتناول في الفرع الأول منه المسؤولية المدنية تجاه المتعاقد مع التجمع، وفي الفرع الثاني من هذا المطلب سنتطرق إلى المسؤولية تجاه الغير.

المطلب الاول

المسؤولية المدنية تجاه المتعاقد مع التجمع

بعد أن تبين لنا في المبحث الاول أنَّ المسؤولية فيما بين الأعضاء غير تضامنية إنما فردية، ويتحمل كل عضو فيها نتيجة أخطائه، ويرجع عليه وحده في التنفيذ عليه، فهل ينسحب الأمر ذاته على المسؤولية تجاه رب العمل؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في فرعين: نتناول في الفرع الأول المسؤولية التضامنية لأعضاء التجمع تجاه المتعاقد، وفي الفرع الثاني الموقف القانوني من المسؤولية.

الفرع الأول

المسؤولية التضامنية لأعضاء التجمع تجاه المتعاقد

إنَّ عقد تجمع الشركات التجارية وإن كان من خصائصه الأساسية التي تميزه، عدم تمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة عن الأعضاء ولا الذمة المالية المستقلة، ولكن جوهر

هذا التجمع يقوم على الاتحاد والتعاون بينهم من أجل تنفيذ المشروع لصالح الجهة المتعاقدة[34].

وإن كان التجمع قائم على الاتحاد والتعاون ولكن يجري فيه تقسيم العمل فيختص كلّ عضو من الأعضاء بجزء فقط من الأعمال، لا بكل العمل الذي يروم التجمع القيام به، ولا يقوم أي عضو بتنفيذ العمل عن العضو الآخر من دون تكليف من التجمع، وعلى ضوء ذلك فهل تطبق بشأنهم المسؤولية التضامنية أم المسؤولية الفردية عن الأعمال تجاه رب العمل؟

إنَّ طبيعة عقد التجمع بين الأطراف تلزم المسؤولية التضامنية عليهم تجاه رب العمل، وإنَّ ما يحصل من توزيع للأعمال ما هو إلا تنظيم له، ومن ثم فالمسؤولية تضامنية بين الأعضاء تجاه المتعاقد، وهذا ما يفرض رجوع رب العمل على أي عضو في التجمع لتحمل المسؤولية وفي حالة عجز بعضهم عن العمل يرجع المتعاقد عليهم جميعا ومن ثم يقومون بالتنفيذ استناداً لشروط التجمع المتفق عليها[35].

ويعد التجمع نوعاً من الضمان لرب العمل في قيام أي عضو بالعمل، فيستطيع رب العمل بناء على التضامن الرجوع على التجمع بتنفيذ كلّ العقد بغض النظر عن التقصير الصادر من أي أحد منهم، فيكون التضامن هنا مفروضاً لمصلحة المتعاقد، كما إنَّ التضامن في هذه الحالة فيه من الفائدة غير المباشرة إلى التجمع؛ وذلك ما يحققه من النجاح في إنجاز العمل الذي يحسب لهم، بعكس الفشل الذي يعود عليهم بالآثار السلبية.

([34]) Mounir Hedda, La réception des groupes de sociétés par le droit du travail: Interrogation sur la position du droit du travail à l'égard de la structuration des rapports de travail et la protection des salariés à l'intérieur des groupes de sociétés. Thèse En vue de l'obtention du grade de docteur en droit Discipline: Droit privé, UNIVERSITÉ PARIS 1 - PANTHEON-SORBONNE, 2014, p45 .

([35]) د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، ص93.

وقد أُيد هذا الرأي بالتضامن تجاه المتعاقد مع التجمع بالقول: ((إن من أحكام اتفاقات التجمع في مجال العقود الادارية وجود التضامن في المسؤولية قبل الجهة الادارية المتعاقدة مع التجمع وذلك لضمان حقوق جهة الادارة المتعاقدة مع التجمع بصفتها جهة سيادية وتتعاقد من هذا المنطلق، فيكون العقد الاداري فيه بعض الشروط الاستثنائية الخاصة التي من شأنها المحافظة على حقوق جهة الادارة التي تتعاقد مع المستثمرين وخاصة المستثمرين الاجانب منهم، حيث إن اتفاقات التجمع تؤكد دائما على المسؤولية التضامنية للأطراف)). وقد جانب الصواب هذا الرأي فيما يتعلق بالسيادة للجهة الادارية، على الرغم من صحة النتيجة التضامنية بالمسؤولية؛ وذلك لأنَّ الجهة الادارية لا تملك تلك السلطة في عقد التجمع، فعقد التجمع يدخل في باب العقود الاستثمارية وتستهدف فيها الدولة تحقيق الربح المادي، وبالتالي تطبيق قواعد المجموعة المدنية والمجموعة التجارية، ومنها قانون الاستثمار، وعند تطبيق هذا القانون فإنَّه يمنح المستثمر العديد من الامتيازات، ولا يمنح السلطة والسيادة للدولة على العقود التي تبرم معهم[36]، كما إنَّنا نضيف بأنَّ عقد التجمع لا يكون مع الجهة الادارية وحسب، بل يمكن تكوين التجمع لتنفيذ المشاريع في القطاع الخاص ومع ذلك فان المسؤولية التضامنية موجودة ومفروضة رغم غياب السلطة والسيادة عن جهات القطاع الخاص.

ويترتب على ما تقدم من رأي بأنَّ الدولة في حالة التعاقد بموجب تجمع الشركات التجارية فإنَّها تتجرد من سلطانها، وتتعاقد كأفراد عاديين يسري عليهم قواعد القانون الخاص، وما تم الاتفاق عليه إذ يغلب على تصرفهم مبدأ سلطان الارادة، المفرز عنه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يكون أحد الأطراف فوق الآخر ويعدُّون متساوين، وفي القوة نفسها في فرض سلطان الارادة، وتأكيداً على هذا المبدأ فإنَّ المتعاقد مع الإدارة يشترط صراحة من ضمن شروط العقد على عدم المساس بالعقد، وإنَّ المتعاقدين متساوون في الإرادات، ولا تفرض إحدى الإرادات على الأخرى، وقد تضمن القانون

---

[36] د. لبنى عبد الحسين العيدي، مصدر سابق، ص94.

العراقي هذه الفكرة في قانون الاستثمار العرقي لسنة 2006، وذلك في المادة 13 منه، والتي جاء فيها: إنَّ ((أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه)).

لا يمكن الاستناد على هذا النص فقط في تحديد التعاقد وفقا لتجمع الشركات، فمع صدور قانون تعليمات رقم 1 لسنة 2024 بشأن الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص، الذي وضح العديد من الأمور بهذا الخصوص، وبالتالي فإنَّه في عقود الشراكة والاستثمار مع الجهات الادارية لا يمكن الجزم بأنَّه أعطى الحرية المطلقة في عقود التجمع، ولا السيادة المطلقة للجهات الإدارية، بل إنَّه حاول بقدر الإمكان على التوفيق بين مصلحة الطرفين، فنراه تارة ينص في المادة 13 على أنَّه تتمتع عقود الشراكة المبرمة وفق أحكام هذه التعليمات بجميع الضمانات المقررة لها بموجب العقد، وهذا النص واضح في إعطاء الإرادة سلطانها وتأييداً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، واستمراراً لهذا النهج في عقود الشراكة فإنَّه أخضع المنازعات الناشئة عنه إلى ولاية القضاء العراقي وبأسلوبي التوفيق والتحكيم[37]، وعلى الرغم من ذلك نراه في المادة 15 من التعليمات يعطي السلطة للجهة الممولة مركزياً في إنهاء العقد[38] عند توفر حالة من الحالات التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ((اولا- على الجهة الممولة مركزيا إنهاء عقد الشراكة مع الشريك الخاص وتحميله قيمة الأضرار التي سببها لها فقدان الفرصة البديلة عند تحقيق اي من الحالات الاتية:

---

[37] نصت المادة 12 من التعليمات رقم 1 لسنة 2024 على ((تخضع المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة لولاية القضاء العراقي ويجوز تسويتها باحدى الطرق الاتية :-
اولا : التوفيق : يقوم اطراف النزاع باشراك الموفق الذي يجتمع مع الاطراف في محاولة لحل نزاعاتهم ومساعدتهم في التوصل إلى حل ودي ، ويتم تنظيم ملحق للعقد ملزم لأطرافه .
ثانيا - التحكيم : اذا لم يحسم النزاع بالطرق الودية فيجوز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات ، بعد استحصال موافقة مجلس الوزراء)).

[38] استخدم المشرع هنا عبار انهاء العقد وهي من العبارات المطاطية التي تستوعب العديد من المصطلحات، ولا تعتبر نظاما قانونيا خاصا ولم ينص عليها المشرع في القانون المدني الا في حالات ضئيلة كما في (861، 862، 918).

ISSN: 3078-8684

أ- اذا تنازل المتعاقد عن العقد للغير او تعاقد من الباطن من دون موافقة تحريرية من الجهة الممولة مركزيا.

ب- إذا قدم أوراق او وثائق مزورة تخص العقد.

ج - ثبوت ارتكابه احدى جرائم الفساد.

د - إذا أخل في تنفيذ التزاماته وفق بنود عقد الشراكة مما سبب أضراراً بالجهة الممولة مركزيا وبالخدمة الواجب تقديمها منه.

ثانيا - للشريك الخاص انهاء عقد الشراكة في حالة اخلال الجهة الممولة مركزيا بالتزاماتها الواردة في بنود العقد للحد الذي يجعل الشريك غير قادر على الوفاء بالتزاماته التعاقدية وبعد استنفاذ جميع طرق تسوية النزاعات للطرف الاخر)). ومحاولة من المشرع التوازن في ذلك عمل على منح الشريك الخاص ذات الحق في إنهاء العقد عند توفر شروط معينة.

((وإن ذلك التفوق العقدي على التحكم الاداري أكد عليه الواقع العملي في عقد تنقيب البترول المبرم بين إيران من جهة وكونسورتيوم متكون من شركات تابعة إلى المملكة المتحدة وهولندا والولايات المتحدة وفرنسا)، عام ١٩٥٤، إذ نصت المادة (٤١) من هذا العقد على ((لا يمكن لأي إجراء تشريعي عام أو خاص أو أي إجراء إداري أو أي تصرف آخر أيا كان نوعه صادر عن إيران أن يلغي هذا الاتفاق أو يُعدل نصوصه أو يمنع أو يحول دون التنفيذ الضروري والفعال لبنوده)) [39].

إنَّ تقرير المسؤولية التضامنية على الأعضاء في تجمع الشركات التجارية يعد وسيلة أو أسلوب يستعان به في التأكيد على الأعضاء بالتعاون والتعاضد في إنجاز هكذا مشروعات كبيرة وعملاقة، وتعدُّ وسيلة فعالة في إنجاز المشروعات المعقدة، فالتضامن

---

[39] د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص95.

في المسؤولية سببه تسهيل تنفيذ المشروعات الضخمة وليس الشروط الاستثنائية المتعارف عليها في العقد الاداري الداخلي، فالمشاريع التي تقوم على هذا الأساس من التعاون وتبادل الادوار والمعلومات، وطالما انهم بصدد انجاز مشروع واحد فيحصل التداخل بأعمال الأعضاء فيكون كل عضو بمثابة الرقيب والمقوم لعمل العضو الاخر، ولا يمكن الا تصور المسؤولية التضامنية في مثل هذه الاحوال[40].

الفرع الثاني

موقف القوانين المقارنة من مسؤولية الأعضاء تجاه المتعاقد

أما عن موقف القوانين بشان التضامن في المسؤولية تجاه رب العمل (المتعاقد)، فأنها جاءت متباينة في ذلك، فقانون التجارة الليبي لم يشر إلى المسؤولية تجاه المتعاقد مع التجمع وإنَّما نص على المسؤولية فيما بين الأعضاء فقط[41]، ولكن ذلك لا يمنع الأطراف من الاتفاق على تحديد مسؤوليتهم تجاه المتعاقد الآخر وجعلها تضامنية فيسأل جميعهم عن أي خطأ صادر من أحدهم، وكأنَّه صادر من التجمع، وبالتالي يمكنه أن يقيم دعواه عليهم جميعاً، أو يرجع على أحدهم بالمطالبة.

جاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري بتفاصيل أكثر حول التزامات الأعضاء، الذي جعلها تتبع الاتفاق، وتضمن هذا المعنى في نص المادة 81 ((...يمكن المرشحين والمتعهدين، في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، أن يتقدموا في شكل تجمع مؤقت المؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة. غير أنه إذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية ذلك، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمتعهدين في دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة المؤسسات متضامنة، ويجب، في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة العمومية أو الصفقات العمومية، بندا يلتزم فيه المتعاملون

---

[40] د. طاهر شوقي مؤمن، مصدر سابق، 94؛ اية احمد عأمر محمد عأمر، مصدر سابق، ص71.
[41] نصت المادة 314 من قانون التجارة الليبي ((ينظم عقد تكوين التجمع سبل التعاون ... وتحديد المسؤوليات بين الشركات الداخلة فيه)).

ISSN: 3078-8684

المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة، يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة)). وهذا النص يقرر المسؤولية التي يتحملها الأعضاء هي المسؤولية التضامنية.

وجاء في المادة نفسها ((يكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كلّ عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه، ويكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامنا وجوباً لتنفيذ الصفقة مع كلّ عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة...)). وفي هذا الجزء من النص نرى المشرع قد جاء بأحكام متوازنة بين الجماعية والفردية، فهو لم يقرر المسؤولية الفردية للعضو وحده، ولم يقر بالمسؤولية الجماعية مع بقية الأعضاء، وإنَّما انفرد في تقرير المسؤولية بالاستفادة من كلاهما، فهو إذ يقرر مسؤولية العضو المخل بمعزل عن بقية الأعضاء وبالتضامن مع وكيل التجمع، فالمسؤولية هنا تضامنية من وكيل التجمع وفردية مع بقية الأعضاء.

أمّا بشأن القانون الفرنسي فقد ((أقر نظاماً لحماية المشروعات وذلك بموجب قانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥، ويخضع لهذا النظام كلّ شخص مقيد بسجل التجارة والشركات أو في جدول مهني، وكلّ شخص معنوي مرتبط بتجمع، ووفقاً لهذا القانون تخضع المشروعات التي تعاني من صعوبات اقتصادية سواء حسابية أو مالية يتم عرضها على خبير expert مع سرعة تدخل الدولة من خلال بنك فرنسا لتقرير استفادتها من المساعدات الجماعية، خاصة المشروعات المرتبطة مع خضوعها للإجراء الوقائي بتعيين وكيل لإجراء

الإصلاحات اللازمة مع تدخل هيئات الائتمان البنوك والصناديق ومشروعات التأمين لإنهاء الاتفاقات الناتجة عن ارتباط تلك المشروعات[42])).

وقد تضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي نهجا على منوال النهج في قانون الصفقات الجزائري الذي قسم اتفاقات المجموعات مع الجهات الحكومية إلى قسمين اما اتفاقات متضامنة او اتفاقات متشاركة [43].

وعند الرجوع إلى القانون العراقي فهل يمكن عدُّ المسؤولية بين أعضاء التجمع مسؤولية تضامنية أم مسؤولية فردية، إنَّ خلو التشريع العراقي من نص خاص يحكم المسألة فتح باب الاجتهاد واختلاف الآراء فيه، فقيل: -في محاولة الإجابة على ذلك- بالرجوع إلى قواعد القانون المدني التي تنص على عدم التضامن بين المدينين الا بوجود نص أو اتفاق، وعليه إذا لم يتم الاتفاق على التضامن فلا يمكن افتراضه، ولسد هذه الثغرة وأمام اعوزاز النص تم اللجوء إلى نصوص أخرى وتكييفها لفرض التضامن ومنها نص المادة 870 من القانون المدني التي تنص ((يضمن المقاول...)). ومن هذا الضمان سواء لمقاول واحد أم أكثر افترض التضامن لكل من يدخل في التجمع، ويكونون مسؤولين جميعاً عن تنفيذ العقد بعدِّ كلّ عضو من الأعضاء مقاولاً يفرض عليه النص ضمان العمل.

وهنا يمكن القول: إنَّ عقد التجمع يعد نوعاً من الضمان لرب العمل، يُجيز له عند إخلال أي طرف فيه بالتزاماته أن يرجع عليه، أما منفردًا أو على جميع الأطراف

---

(42) المادة الثالثة من قانون 845/ 2005 في 26 يوليو والمعدل للمادة L611-1 من كود التجارة والمادة الخامسة من ذات القانون والمعدلة للمادة L611-4 من كود التجارة.

(43) المادة R2142-20 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، النص باللغة الفرنسية:
Article R20-2142 ((1-Conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché ; 2- Solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché)).

مجتمعين، ولما كان العقد المذكور لا يتمتع بالشخصية المعنوية، فإن شرط التحكيم الذي يرد في العقد الاستثماري يخول رب العمل أن يرفع دعوى التحكيم، سواء ضد جميع أطراف التجمع أو ضد طرف واحد فقط، كما يجوز لأحد الأطراف فقط أن يُقيم خصومة ضد رب العمل، من دون جواز التمسك بعدم قبول التحكيم منه، وهذا ما أكدت عليه هيئة التحكيم في جنيف، طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، برفض الدفع المقدم من الشركة المحتكم ضدها شركة قطاع عام مصرية رب العمل ضد الشركة المحتكمة شركة دنماركية - طرف التجمع)، بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة؛ لأن الشركة المحتكم ضدها تعاقدت مع تجمع، وتعدُّ الشركة الدنماركية طرفاً فيه، وانفردت الأخيرة برفع الدعوى التحكيمية دون الشركة الطرف الآخر في التجمع، تأسيسا على أنَّ التجمع يعدّ شركة محاصة[44] لا يتمتع بالشخصية المعنوية، ويجوز لكل شريك منفردًا وباسمه أن يتخذ إجراءات التحكيم ضد الطرف الآخر في العقد الاستثماري))[45].

ولنا وجهة نظر مختلفة عن ما تم طرحه بشأن المسؤولية التضامنية، فنرى أنَّ أولى الخطوات لتقرير المسؤولية التضامنية هو النظر إلى أنَّ العمل الذي يقوم به التجمع هو عمل تجاري؛ وذلك استناداً للأعمال والمشاريع التي ينفذها وإلى الأعضاء المكونين له، عبارة عن مجموعة من الشركات وهذه الشركات مكتسبة لصفة التاجر، وتحترف العمل الذي تقوم به، وعليه عند بحث المسؤولية التضامنية يكون وفقاً لقواعد القانون التجاري، وعلى ذلك عند العودة إلى قواعد هذا القانون نجدها على عكس القانون المدني، فكما مرّ بنا بأنَّ القانون المدني لا يقرر المسؤولية التضامنية إلا بنص القانون أو بالاتفاق، أمَّا القانون التجاري فإنَّه يفترض المسؤولية التضامنية بين المدينين التجاريين ما لم يوجد

---

(44) وقد جانبت المحكمة الصواب عندما كيفت عقد التجمع (الكونسورتيوم) كما يطلق عليه البعض بانه شركة محاصة.

(45) الحكم صادر في 26 /1/ 1984 في الدعوى المرقمة (4648)، د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2012،ص130.

نص أو يتفق على خلاف ذلك[46]، فالمسؤولية التضامنية وعلى ضوء قواعد القانون التجاري تكون مفترضة بالأصل، وقد كان قانون التجارة العراقي الملغي ينص صراحة على التضامن بين المدينين[47]، ولكن القانون الحالي قد خلا من نص يقرر التضامن المفترض على غرار القانون الملغي، ولا يعني ذلك عدم الأخذ بالتضامن المفترض في المسائل التجارية، ويجد هذا الرأي أساسه في العرف التجاري وهو من المبادئ الأساسية التي نشأت القوانين التجارية عليها، ولا يمنع الأخذ بالتضامن المفترض سوى شرطين هما أولا عدم الاتفاق على استبعاد التضامن والشرط الثاني هو عدم وجود نص قانون يقرر استبعاده[48].

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للتجمع قبل الغير

قد لا تصدر الأخطاء من الأعضاء في تجمع الشركات التجارية تجاه بعضهم، وإنَّما من الأشخاص الذين يستخدمهم الأعضاء في التنفيذ، فهل يتحمل الأعضاء في التجمع هذه المسؤولية بصورة تضامنية أم تكون المسؤولية هنا غير تضامنية، وقد انقسم الرأي حول ذلك بين من يقر بالمسؤولية التضامنية لأعضاء التجمع بالاتجاه التقليدي ومنهم من ينكر ذلك بالاتجاه الحديث، وسنتناول كل رأي منهم في فرع.

الفرع الأول

الاتجاه التقليدي في تقرير المسؤولية

[46] د. انور طلبه، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2014، ص19.

[47] جاء في المادة (103) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 60 لسنة 1943 بانه ((اذا ارتبط شخصان فأكثر على وجه الاشتراك بتعهد تجاه شخص اخر في معاملة تعد تجارية بالنسبة لهم او لاحدهم فيكون جميع المرتبطين بذلك التعهد مسؤولين بالتضامن والتكافل ما لم يشترط خلاف ذلك)). والمادة 81 أيضاً بنصها ((اذا ارتبط شخصان او أكثر بدين تجاري يكونون متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك)).

[48] انظر في التضامن المفترض للمدينين في القانون التجاري علي جاسم محمد، التضامن المفترض للمدينين في الالتزام التجاري (دراسة مقارنة)، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2022، ص52.

ينصرف مصطلح الغير هنا إلى الأشخاص الذين يستعان بهم في تنفيذ العقد، وذلك ان تجمع الشركات التجارية عند مباشرته تنفيذ أعماله بموجب العقد المبرم مع الجهة المتعاقدة يجري بعض التعاملات التي تحتم عليه الاستعانة بأشخاص يعدّون من الغير، كالموردين أو المستثمرين أو المقاولين من الباطن، فيتم التعامل معهم من أجل القيام بمهمة معينة لغرض تنفيذ العقد المبرم مع جهة التعاقد، ويعدون من الغير لانهم لا يعدّون طرفا في العقد[49].

فتعدد العلاقات والروابط في تجمع الشركات التجارية بين الأعضاء والغير، مما ينجم عنه تعاملات متنوعة، ويقف وراء التعدد العديد من الأمور، منها: تنوع وتعدد الأعضاء والعمليات التي يحتاجونها في تنفيذ العقد، ولكن السبب الرئيس الذي يؤدي إلى هذا التعدد والتشابك في العلاقات غياب الشخصية المعنوية عن التجمع والذي يفقده ذلك الكيان الموحد الذي يوحد عملياته وتعاملاته، وهذا ما يخلق امتداد التعاملات إلى الغير الذي لا يستطيع التعامل مع الكيان كوحدة قانونية مستقلة[50].

يقوم التجمع على تعهد كلّ عضو من أعضائه بتنفيذ الجزء الخاص به من العمل منفرداً، بعد توزيع الأعمال بينهم، وقد يحتاج العضو في سبيل تنفيذ هذا العمل الخاص به إلى إناطة العمل بأشخاص يعدُّون من الغير بالنسبة إلى عقد التجمع، وفي سبيل قيامهم بالعمل قد يحصل أن تحدث أخطاء من أحد الطرفين، فهل يرجع أي عضو من التجمع على هذا الشخص الذي يعدُّ من الغير؟، وهل بإمكان هذا الغير الرجوع على التجمع بأكمله أو على أي عضو آخر فيه ويطالبه بالتنفيذ؟، وبعبارة أخرى هل المسؤولية هنا تضامنية أم لا؟

(49) د. علاء الدين محمد حمدان، علاء الدين محمد حمدان، التعاقد مع الادارة عن طريق الكونسورتيوم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديإلى، العدد الثاني، المجلد 4، 2015، ص186.

(50) د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص89.

إنَّ غياب النص القانوني في معالجة ذلك ومرونة وتشعب العلاقات وتعقدها قاد الرأي إلى الانقسام بين رأيين: أحدهما يقرُّ بالمسؤولية التضامنية للتجمع تجاه الغير عن الأخطاء التي يرتكبها العضو، مستندين في ذلك إلى قيادة التجمع، فقائد التجمع يعدُّ بمثابة الممثل عن التجمع تجاه الغير، وبالتالي فالمسؤولية التي تقع على أحدهم يتصدى لها الممثل عنهم الا وهو القائد(51)، وقد برر هذا التمثيل بالوكالة والفضالة، فالتبرير الأول يستند إلى أنَّ قائد التجمع يعدُّ وكيلا عن الأعضاء فيه، وأن الالتزامات في التجمع تضامنية وشخصية، فالقائد عندما يتعاقد باسم التجمع يعد وكيلا عنهم، وعلى الأعضاء ذكر هذا الأمر في عقد التجمع كي يتمكن الغير من معرفة الممثل عنهم والرجوع عليه.

أمَّا المبرر الثاني في ذلك هو عدُّ مدير تجمع الشركات فضوليا، فالرابط بين الادارة والأعضاء في تجمع الشركات التجارية هو الفضالة عنهم، ويمكن للغير بذلك الرجوع على الإدارة؛ كونها فضولية عن بقية الأعضاء(52).

وما يؤخذ على الرأي السابق مغالطته التي وقع فيها بأسناد تنفيذ العقد إلى إدارة التجمع، وعليه فإنَّ الأساس الذي استند إليه في تبرير هذا الرأي لا يتماشى مع طبيعة العقد؛ التي تفترض توزيع الأعمال بين الأعضاء واختصاص كلّ عضو بتنفيذ الجزء الخاص به بنفسه، وله الاستعانة بأشخاص يعدّون من الغير بالنسبة إلى التجمع، وبالتالي فإنَّ محاولة تطبيق القواعد العامة في القانون المدني بخصوص المسألة يجانب الصواب وذلك للطبيعة الخاصة بالتجمع(53).

---

(51) د. ماجد عمار، ، ماجد عمار، النظام القانوني للكونسورتيوم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص77؛ د. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدي، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية،2000، ص270.

(52) د. محمد شوقي شاهين، مصدر سابق، ص 270.

(53) د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص90.

ISSN: 3078-8684

الفرع الثاني

الاتجاه الحديث في تقرير المسؤولية

يذهب الرأي الآخر في تفسير المسؤولية إلى غياب التضامن بين الأعضاء تجاه الغير[54]، مستندين إلى خصوصية عقد التجمع الذي يتمتع به الأعضاء بالاستقلال التام عن الآخرين، وإنَّ مدير التجمع ينحصر دوره في الأصل بتنسيق الأعمال ودور الوسيط بين الأعضاء ورب العمل[55]، ولذلك على رب العمل الحذر من التعامل مع الغير وإعطاءه الانطباع على أنَّه قائد وممثل عنهم أو كمتحدث باسم التجمع، فهو وبحسب العقد يمثلهم أمام رب العمل فقط، ولا يكون له هذا الدور تجاه الغير، وإن فعل ذلك فهو متجاوز لحدود صلاحياته.

ويستشف مما تقدم بأنَّ إدارة التجمع تعدُّ وكيلا عنهم، ولكن هذه الوكالة ليست مطلقة في التعاملات وفي كلّ الاحوال، إنّما هي وكالة عن الأعضاء تجاه رب العمل فقط عن تنفيذ العقد المبرم، فلا تكون له وكالة عن الآخرين، وإنَّ كل عضو من الأعضاء يكون مسؤولاً وحده دون غيره عن نتيجة نشاطه في مواجهة الغير.

ومن القوانين التي تضمنت هذا في تمثيل التجمع من قبل القائد يكون أمام الجهة المتعاقدة، القانون الجزائري في قانون الصفقات العمومية، في المادة 81 منه التي جاء فيها ((...يكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامناً وجوباً لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة...)). ومن خلال النص يتضح بأنَّ حدود الوكالة لهذا التجمع تكون أمام الجهة المتعاقدة فقط، وذلك للتحديد الوارد بالنص إنَّ الوكيل متضامن لتنفيذ الصفقة، والصفقة هذه تكون مع الجهة المتعاقدة، وكذلك صراحة النص في أن يكون التضامن مع الأعضاء في تنفيذ

---

(54) European University for Smart Urban Coastal Sustainability, Consortium Agreement, Conexus, Version n°1 – January 2023, P. 7.

(55) د. علاء الدين محمد حمدان، مصدر سابق، ص186.

التزاماتهم إزاء المصلحة المتعاقدة لا التضامن أمام جهات أخرى، وقد شاطر القانون الفرنسي في قانون الصفقات العمومية ذلك الراي أيضاً، وبالتالي لا يمكن للغير الرجوع على القائد بعدِّهِ وكيلا عن التجمع من قبل الغير بل إنَّ حدود صلاحيته في الوكالة تنحصر في إطار التعامل مع الجهة المتعاقدة[56].

وقد أكد القانون الفرنسي (منهجية اعداد عقد الكونسورتيوم)، على عدم التضامن في المسؤولية تجاه الغير في المادة (2-5-6) منه، بالقول: إنَّ كل طرف من أطراف الكونسورتيوم يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الحقوق التي قد يطالب بها موظفيه أو الغير.

وعليه فإنَّ المسؤولية تجاه الغير تكون مسؤولية غير تضامنية وشخصية، فإذا ما حصل أي ضرر فلا يمكن للمتضرر الرجوع على التجمع بأكمله للمطالبة بالتعويض أو التنفيذ، إنّما يتوجه بذلك إلى محدث الضرر، ويرجع ذلك إلى أسباب تعنى بطبيعة العقد الذي تنعدم فيه الشخصية المعنوية ذات الاتحاد المتكامل، وغياب رأس المال فيه، كما إنَّ هذا العقد قائم على توزيع المخاطر من دون تحملها، وحصول الضرر من أحد الأعضاء يستوجب الرجوع عليه شخصياً[57]، لأنَّ مسؤوليته تعدُّ مسؤولية شخصية غير تضامنية، فالعضو الذي يسبب فعله ضرراً للغير يكون هو المسؤول وحده من دون باقي الأعضاء عن الضرر الذي سببه للغير المتعامل مع التجمع من جراء فعله الخاطئ لغياب التضامن في المسؤولية[58].

وقد خلت القوانين المقارنة من أحكام تخص المسؤولية المدنية تجاه الغير، وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني واستخلاص الأحكام بما يتناسب مع

---

(56) المادة R2142-20 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي.
(57) د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص90 ، 91.
(58) د. هشام حامد سلمان الكساسبة، د. كريم كمال حسن صالح، مصدر سابق، ص117.

ISSN: 3078-8684

الطبيعة الخاصة لعقد تجمع الشركات التجارية، وعندها لا يتم الرجوع على العضو إلا إذا انطبقت عليه أحكام التبعية في المسؤولية المدنية.

الخاتمة

وفي نهاية البحث سنطرح أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض المقترحات التي نوصي بإخذها بعين الاعتبار وذلك من خلال فقرتين:

اولا: النتائج:

1- يعرف تجمع الشركات التجارية بأنَّه اتحاد أكثر من شركة مع بعضها لتنفيذ مشروع معين، من دون تكوين شخصية معنوية، وبذلك تبقى كلّ شركة محتفظة بشخصيتها المعنوية وبالاستقلال التام، وعند بحث المسؤولية في ظل ما تقدم، فإنَّه يؤدي إلى تطبيق قواعد خاصة تتماشى مع طبيعة تجمع الشركات القائم على التعاون وتوزيع الأعمال.

2- إنَّ عقد تجمع الشركات التجارية يتضمن في طياته العديد من العلاقات والعمليات والتي تختلف بأساسها وطبيعتها، والتي لا يمكن إضفاء وصف واحد على جميعها، فكلّ علاقة منها تخضع إلى قواعد معينة يجب مراعاتها، وإنَّ هذا التنوع والتعدد أضفى نوعاً من الصعوبة على تطبيق أحكام المسؤولية على تجمع الشركات التجارية.

3- إنَّ الطبيعة القانونية لتجمع الشركات التجارية تفرض مراجعة شاملة للنظام القانوني الناظم لمسؤولية أعضائه، فالخلط بين المفاهيم التقليدية للمسؤولية والتطبيقات الحديثة للتعاون التجاري يخلق ثغرات تشريعية تضر بالتوازن المطلوب بين حماية الغير وضمان استقرار العلاقات التشاركية، ومن هنا، تبرز الحاجة إلى تبني تشريع خاص أو على الأقل مبادئ توجيهية واضحة تُنظم مسؤولية أعضاء التجمع، سواء في علاقتهم مع الغير أم فيما بينهم.

4- يتعين التمييز بين أعضاء التجمع وبين الأشخاص المتعاونين معه في تنفيذ الأعمال المسندة إليه، سواء تم ذلك باسم التجمع أم باسم أحد أعضائه. فهؤلاء لا يُعدّون جزءً من التجمع من الناحية القانونية، ولا تترتب عليهم مسؤولية تضامنية تجاه الأطراف الأخرى.

5- إنَّ تطبيق الجزاءات المدنية المستمدة من القواعد العامة، كالتعويض أو التنفيذ العيني، على تجمعات الشركات قد يؤدي إلى إشكاليات عملية وقانونية خطيرة. فمثل هذه الجزاءات قد تُهدد استقرار التجمعات، وتُلقي بعبء قانوني جماعي على أعضاء لم يشاركوا بالضرورة في الخطأ أو التقصير، مما يتنافى مع مبدأ شخصية المسؤولية.

كما إنّ هذا التوجه قد يُضعف من جاذبية التجمعات كشكل من أشكال التعاون التجاري، ويُثني الشركات عن الانخراط فيها، نظراً لما ينطوي عليه ذلك من مخاطر قانونية غير متناسبة مع مبدأ المشاركة الطوعية.

ثانيا: المقترحات

1- ندعو المشرع العراقي إلى ايلاء موضوع تجمع الشركات أهمية أكبر في التنظيم القانوني فلا يمكن إهمال هذا الجانب المؤثر في التجارة والاقتصاد عموماً، ولذلك نؤيد إضافة ملحق في قانون الشركات العراقي يتضمن أحكام تجمع الشركات التجارية.

2- كما إنَّنا ندعو إلى تضمين التشريعات الخاصة بالتجمع القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية بما يتناسب وطبيعة التجمع والاتفاق الذي يجريه الأعضاء.

3- ومن أجل أن تكون القواعد القانونية كافية وقادرة على مواجهة الحالات التي تنظمها وما يستجد في المستقبل منها فإنَّنا ندعو إلى أن تكون هذه القواعد قواعد مرنة وسلسة لها القدرة على التكيف والتأقلم مع المستجدات، فطبيعة العمل التجاري تقتضي التطور المستمر فلابد من معالجته بقواعد قانونية تستوعب هذه الحركة المستمرة له.

ISSN: 3078-8684

4- كما نقترح عليه تطبيق أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني في خطوطها العامة وبما لا يتعارض مع أحكام التجمع منعا للتكرار في الأحكام، بنصه على ((تطبيق أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل بما لا يتعارض مع نصوص وطبيعة التجمع)).

المراجع

- الكتب

1. ادريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الارادة المنفردة – الاثراء بلا سبب- المسؤولية التقصيرية- القانون، ج2، 2000.
2. انور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج1 الحق واستعماله – القانون وتطبيقه- الأشخاص- والأموال- الالتزام بوجه عام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
3. انور طلبه، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2014.
4. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (ج1 الضرر)، شركة التابمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، بلا سنة.
5. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، مطبعة الجامعة، المستنصرية، 1976.
6. خالد جمال احمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام (دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري)، دار النهضة العربية، 2014.
7. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
8. طاهر شوقي مؤمن، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
9. عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج1 المصادر الارادية للالتزام (العقد والارادة المنفردة)، دار الافاق المغربية، 2020
10. عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام (العقد)، ج1 مصادر الالتزام (التصرف القانوني)، ط4، 2017.
11. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003
12. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات- اثار الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
13. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة.
14. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1 مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط2، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1963.
15. لبنى عبد الحسين السعيدي، النظام القانوني لعقد الكونسورتيوم، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2019.
16. ماجد عمار، النظام القانوني للكونسورتيوم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

17. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدي، طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية،2000.
18. محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام (المسؤولية المدنية)، ط2، مجمع الاطرش، 2019.
19. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثالث، الاثراء بلا سبب- الفضالة- القانون- اثار الالتزام- اوصاف الالتزام، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، 2004.
20. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
21. هاني صلاح سري الدين، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الانشاءات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
22. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2 اثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، المجلد الاول وسائل تنفيذ الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

- **الرسائل والاطاريح**

1- آية احمد عأمر محمد عأمر، النظام القانوني لعقود الكونسورتيوم في المعاملات الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2020.
2- علي جاسم محمد، التضامن المفترض للمدينين في الالتزام التجاري (دراسة مقارنة)، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2022.

- **البحوث**

1- د. هاشم حامد سلمان الكساسبة ود. كريم كمال حسن صالح، بحث منشور في مجلة دراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 02، العدد19، 2019.
2- علاء الدين محمد حمدان، علاء الدين محمد حمدان، التعاقد مع الادارة عن طريق الكونسورتيوم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديإلى، العدد الثاني، المجلد 4، 2015.
3- محمد ربيع فتح الباب، حق الشخص الاعتباري في التعويض عن الضرر الادبي (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد1، 2024.

- **المصادر باللغة الاجنبية**

1- European University for Smart Urban Coastal Sustainability, Consortium Agreement, Conexus, Version n°1 – January 2023.
2- Mounir Hedda, La réception des groupes de sociétés par le droit du travail: Interrogation sur la position du droit du travail à l'égard de la structuration des rapports de travail et la protection des salariés à l'intérieur des groupes de sociétés. Thèse En vue de l'obtention du grade de docteur en droit Discipline: Droit privé, University Paris1 - PANTHEON-SORBONNE, 2014.

- **القوانين**

1. القانون المدني الفرنسي
2. قانون التجارة الفرنسي 1966
3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
4. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984
5. قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006

6. قانون التجارة الجزائري بالمرسوم 08- 93 لسنة 2007
7. قانون التجارة الليبي رقم 23 لسنة 2010
8. قانون الصفقات العمومية الجزائري رقم 246- 15 لسنة 2015
9. قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2018
10. قانون تعليمات رقم 1 لسنة 2024 بشان الاستثمار والشراكة بين الجهات الممولة مركزيا والقطاع الخاص العراقي.

التوظيف الذرائعي للديمقراطية في اطار نظرية الفوضى الخلاقة

The pragmatic employment of democracy in the framework of the theory of creative chaos

أ.م.د.عبدالسلام شهيد عجمي العيسى*
جامعة ذي قار – كلية الإعلام

تاريخ الإرسال: 29/5/2025 تاريخ القبول: 16/6/2025 تاريخ النشر: 2025/7/3

الملخص:

تسلط هذه الدراسة الضوء على الطبيعة البراغماتية / النفعية للسياسة الأمريكية التي وظفت الديمقراطية في اطار تلك النظرية كأداة لتفتيت وهدم بعض بلدان الشرق الأوسط غير الخاضعة لإرادتها السياسية ،ومن ثم إعادة بناء تلك البلدان من جديد ضمن النسق الذي يلبي الطموحات التوسعية للولايات المتحدة ويضمن تحقيق غاياتها ومصالحها الاستراتيجية العليا.

ولبيان ذلك فقد تم تقسيم هذه الدراسة الى مقدمة ومبحثين وخاتمة . تناولنا في المبحث الأول : مفهوم الفوضى الخلاقة واسانيدها الفكرية ، والمبحث الثاني تناولنا فيه : التوظيف الذرائعي للديمقراطية في اطار نظرية " الفوضى الخلاقة " .

الكلمات المفتاحية: فوضى، خلاقة، ديمقراطية ، ذرائعية ، هدم، بناء.

Abstract

This study is concerned with "The Pragmatic Employment of Democracy within the Framework of the Theory of Creative Chaos." It aims to shed light on the pragmatic nature of American policy. To demonstrate this, the study is divided into an introduction and three sections.

The first section addresses the concept of creative chaos and its intellectual origins. The second section focuses on the pragmatic employment of democracy within the framework of the theory of creative chaos. The third section presents various criticisms of the theory.

* Email : abdulsalam2976@utg-edu.iq

ISSN: 3078-8684

Finally, the study concludes with a set of findings related to the subject matter.

Keywords: Pragmatism, Democracy, Chaos, Creativity, Demolition, Reconstruction.

المقدمة

في عام 2005 اطلقت وزيرة الخارجية الأمريكية " كونداليزا رايس " في صحيفة الواشنطن بوست مصطلحاً جديداً هو " الفوضى الخلاقة " حيث كان لها الدور الأكبر في إشاعة واستخدام هذا المصطلح الذي يحمل في طياته رؤية لإحداث تغيير للأنظمة الحاكمة في الشرق الأوسط ، وقد سبق ذلك مصطلحات أخرى عبرت عن تطور الفكر السياسي و الاستراتيجي الأمريكي ، منها : الضربة الوقائية ، ثم تطور الى " الضربة الاستباقية وتحديدً بعد هجمات 11/ سبتمبر/ 2001 ، وصولاً الى حرب العراق 2003 ، ومن ثم الى " الفوضى الخلاقة " التي تم تسويغها عبر ربطها بالديمقراطية وذلك لأجل احداث هدم في الأنظمة الموجودة في الشرق الأوسط وبناء أنظمة جديدة على انقاضها . فللوهلة الأولى ، يبدو اصطلاح " الفوضى الخلاقة " لوصف السياسة الامريكية متناقضاً لأن معنى الفوضى ينصرف نحو الهدم والتدمير ، غير ان الإدارة الامريكية وظفته ضمن مسار مناقض ومغاير لهذا المعنى تماماً ، فالفوضى تصبح - بحسب ادعاء تلك الإدارة - خلقاً جديداً افضل مما سبق وان كان عبر التوترات وفقدان الأمن والاستقرار .

أهمية الدراسة : تكمن أهمية هذه الدراسة في انها سلطت الضوء على طبيعة السياسة الامريكية ونهجها البراغماتي الذي تقوم عليه لا سيما من جهة توظيفها للديمقراطية ذرائعياً في اطار نظرية الفوضى الخلاقة .

إشكالية الدراسة : تنطلق اشكالية هذه الدراسة من تساؤل محوري يدور حول ما مدى توظيف الديمقراطية ذرائعياً في اطار نظرية الفوضى الخلاقة ، وماهي اهم الانعكاسات السياسية والأمنية لهذا التوظيف، وعلى ذلك فان هذه الدراسة حاولت الإجابة على الأسئلة الأتية :

- ما المقصود بنظرية " الفوضى الخلاقة " ؟
- وماهي ابرز الاسانيد الفكرية لهذه النظرية ؟
- كيف وظفت الديمقراطية ذرائعياً لتأخذ على أساس ذلك نظرية الفوضى الخلاقة حيزها نحو التطبيق والتحقق ، وماهي التطورات والأحداث السياسية والأمنية التي رافقت ذلك ؟

فرضية الدراسة : انطلقت هذه الدراسة من فرضية مفادها ان (نظرية "الفوضى الخلاقة " تعد احدى اهم النظريات التي برزت في السياسة الامريكية المعاصرة لا سيما في اعقاب احداث 11/ سبتمبر / 2001 ، وقد ارتبطت هذه النظرية في اطار حيثها الأشتغالي بالتوظيف الذرائعي / النفعي للديمقراطية والذي وفر للولايات المتحدة الأمريكية - عبر تسترها بالشعارات البراقة للديمقراطية – إمكانية التدخل في شؤون الدول الأخرى لا سيما بلدان الشرق الأوسط وذلك بهدف ديمومة تأمين مصالحها وضمان مواصلة هيمنتها وزعامتها العالمية) . وللتحقق من ذلك فأننا قد قسمنا هذه الدراسة الى مبحثين ، الأول تناولنا فيه " مفهوم الفوضى الخلاقة واسانيدها الفكرية " ، اما المبحث الثاني فقد تطرقنا من خلاله الى " التوظيف الذرائعي للديمقراطية في اطار نظرية الفوضى الخلاقة " .

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والبناء الفكري لنظرية الفوضى الخلاقة

أولاً : مفهوم الفوضى الخلاقة

من اجل إدراك معنى الفوضى الخلاقة لا بد لنا من الإحاطة والالمام بتعريف الفوضى على المستويين اللغوي والاصطلاحي ، فالفوضى في اللغة العربية تعني " اختلال النظام والبلبلة " وتشتق في اللغة الإنكليزية "Anarchy " من الكلمة اليونانية (انارخوس) anarkhod [1] والتي تعني " دون حاكم" وتستعمل للدلالة على غياب الحكم الذي يحفظ السلام [2].

وقد ترجمت" الفوضى" في العديد من قواميس اللغة الإنكليزية الى(disorder ، anarchy, chaos confusion,) وتعني غياب القوانين والضوابط ، فالفوضى بمعنى (chaos) هي الحالة التي يحصل كل شيء فيها بشكل مضطرب ولا يوجد شيء منظم او مرتب [3] .

ومن الناحية الاصطلاحية تعرف الفوضى في الاطار العام بانها " اللا سلطة وغياب المؤسسات [4] ، كما ان هناك من قال ان الفوضى تعني ذلك الخلل

---

1 . أسامة خليل الكرد ، نظرية الفوضى الخلاقة واثرها على الامن العربي ، اكاديمية الإدارة السياسية ، جامعة الأقصى ، 2016 ، ص 50 .

2 . مجد الدين الفيروزابادي ، القاموس المحيط ، ط 8 ، دار الكتب العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 672 .

3 . زمام فاطمة ، استراتيجية الفوضى الخلاقة ومخططات تنفيذها في الشرق الأوسط ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، مج 2 ، العدد 2 ، 2022 ، ص 1004-1005 .

4 . أسامة خليل الكرد ، مصدر سبق ذكره ، ص 50 .

ISSN: 3078-8684

الذي ينشأ عن فقدان السلطة الموجهة ، او تقصيرها في القيام بوظائفها ، او عن تعارض الميول والرغبات ، او نقص التنظيم ، وهي ضد الترتيب والنظام [5] . تغيير نمط الحكم في بعض بلدان الشرق الأوسط من خلال عملية الهدم والبناء القائم على الإصلاحات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية " [6]وفي تعريف اخر للفوضى الخلاقة فإنها تعني عند - توني كا رون – " حالة سياسية او إنسانية يتوقع ان تكون مريحة بعد مرحلة فوضى متعمدة الاحداث ، فهي احداث متعمد لفوضى بقصد الوصول الى موقف او واقـــــــــــــــــع سياسي يلجأ اليه الطرف الذي احدث الفوضى او انها حالة جيوبوليتكية تعمل على إيجاد نظام سياسي جديد وفعال بعد تدمير النظام القائم او تحييده " [7] ، بمعنى ان مفهوم الفوضى الخلاقة بهذه الصورة يكون اقرب الى مفهوم إدارة الازمات لا سيما في المجال الاستراتيجي الذي يعرف إدارة الازمة بفن وعلم صناعة الأزمة وافتعالها وإدارتها بنجاح لغرض مصالح محددة [8].

كـذلك تـم تعريـف الفوضــى الخلاقــة علــى انهــا : " فكـرة تقـوم علــى اغـراق الجمـاهير بالفوضــى كـي تـتمكن الصـفوة مـن ضـمان اسـتقرار وضـعها ، وكـذلك تحويـل منـاطق واسـعة مـن العـالم الـى منـاطق غيـر مأهولـة ، وذلـك مـن خـلال اسـتبدال الـدول القائمـة بـدويلات اصـغر تتسـم

---

5 . زمام فاطمة ، مصدر سبق ذكره ، ص 1004 .

6 . فاخر إبراهيم ، اثر سياسة الفوضى الخلاقة الامريكية على بعض بلدان الشرق الأوسط فترة إدارة بوش الابن نموذجاً ، كلية العلوم الاقتصادية والإدارية ، جامعة الشرق الأدنى ، 2021 ، ص 6 .

7 . ياسر ثامر ، الفوضى الخلاقة بين الفكر والممارسة ، على الرابط : www. Wata cc .

8 . فاخر إبراهيم ، مصدر سبق ذكره ، ص 7 .

ISSN: 3078-8684

بأحادية الطابع العرقي ، وتحييد هذه الدويلات بجعل كل واحدة منهل ضد الأخرى على نحو مستمر " [9] .

وعرفها " محمد الرميحي " ايضاً بانها " مصطلح اطلقه نظرياً بعض اهل اليمين السياسي الأمريكي تجاه مسارات التغيير في الشرق الأوسط ، ومفاده ان هذه المجتمعات وتلك القريبة منها في المنطقة مجتمعات راكدة سياسياً ، ولكي يتحرك ركودها لا بد من احداث شيء من الفوضى والخلخلة حتى يحصل التغيير [10].

ويميل البعض الى تعريف الفوضى الخلاقة على انها " السعي الإستباقي نحو تفكيك كل المواقع والجغرافيات المفترض انها تشكل مصادر تهديد لأمن ومصالح اميركا في العالم " [11] .

ان سياسة " الفوضى الخلاقة " التي برزت بقوة في السنوات الأخيرة تلبية للحاجة الاستراتيجية في بيئة معقدة وسريعة التفاعل مع الأحداث ، ولتجاوز كلفة الحروب والتدخلات العسكرية المباشرة ، لاسيما في أفغانستان والعراق ، والتي افرزت استياءً ورفضاً في أوساط المجتمع الأمريكي [12] ، قد استندت في تطبيقها على عدة دعائم أساسية ، وهي :

---

9 . زمام فاطمة ، مصدر سبق ذكره ، ص 1007.

10 . المصدر نفسه ، ص1007 .

11 . رباحي امينة ، مصدر سبق ذكره ، ص 17 .

12 . سالم مطر السبعاوي ، نظرية الفوضى الخلاقة في فكر المحافظين الجدد لإعادة تشكيل النظام الإقليمي العربي ، ط1 ، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع ، عمان ، 2017 ، ص 280 .

ISSN: 3078-8684

1. اطلاق الصراع العرقي والديني : اذ ان الفوضى الخلاقة تقوم على بث الشرخ العرقي الحاد بين الشعوب والدول المختلفة من حيث تركيبتها العرقية والدينية ، فقد لجأ التدخل الأمريكي في العراق الى هذا النموذج في اعقاب حرب الخليج الثانية ، حيث كان التدخل سبباً في سلخ الشمال الكردي من العراق على أساس خلاف تاريخي وعرقي مع الحكام العرب في بغداد ، وكما هو الحال في جنوب السودان ، فقد عززت الولايات المتحدة الامريكية نوازع الانفصال العرقي والديني والذي خلص الى تقسيم دولة السودان الى شمال مسلم وجنوب مسيحي [13]. وفقاً الى ذلك فقد شبه البعض سياسة " الفوضى الخلاقة " في بعض جوانبها ، بالسياسة البريطانية " فرق تسد " التي تعني تفريق قوة الخصم الكبيرة الى اقسام متفرقة لتصبح اقل قوة وهي غير متحدة مع بعضها البعض مما يسهل التعامل معها ، ومن اشهر المناطق التي رسمت وفق سياسة " فرق تسد " كانت منطقة الوطن العربي التي قسمت بحسب رؤية كل من سايكس – بيكو للحيلولة دون قيام اتحاد عربي قومي وعلى هذا الأساس ، فان أوجه الشبه بين سياسة "الفوضى الخلاقة " وسياسة " فرق تسد " يكمن في ان الولايات المتحدة تسعى من خلال الفوضى الخلاقة الى استنزاف الدول العربية والإسلامية ، وذلك عبر اثارة الانقسامات والنعرات الطائفية داخل البلد الواحد وتنمية

---

13 . زمام فاطمة ، مصدر سبق ذكره ، ص 1010 .

ISSN: 3078-8684

وتشجيع الفوضى لإيجاد كيانات جديدة في المنطقة وذلك بهدف تكريس هيمنتها وتفردها في الشرق الأوسط [14] .

2. زعزعة الاستقرار الأمني : من خلال استدامة تدهور الأوضاع في البيئة المستهدفة لإحداث الخلل في نظامها ، وتوليد شعور ان لا مجال للعودة للحالة التي كانت سائدة سابقاً ، وتتم عملية دعم جميع الأطراف بما فيها الدولة ولكن بقدر معين بحيث لا يحدث فرق واسع ولا سيطرة لطرف على حساب الأطراف الأخرى.

3. زعزعة الوضع الاقتصادي : فالفوضى الخلاقة تسعى لضرب العمق الاقتصادي كما حصل عقب انهيار الاتحاد السوفيتي (السابق) في مطلع التسعينات [15].

4. تدمير البنى العسكرية : وذلك عبر إيجاد حالة من عدم الاستقرار في البنية العسكرية ، بحيث يستدعي الأمر تدخل الولايات المتحدة في إعادة البناء وعودة الاستقرار .

5. التعبئة الإعلامية : ان التعبئة الإعلامية كفيلة للنيل من العدو على الأمد البعيد وهذا ما اتقنته الولايات المتحدة الامريكية في سيطرتها على وسائل الاعلام لخدمة

---

14 . زكريا كينجي ، نظرية الفوضى الخلاقة في العالم العربي والإسلامي ، على الرابط : http// akhbar-alkhaleej.com

15 . رمزي الميناوي ، الفوضى الخلاقة : السيناريو الأمريكي لتفتيت الشرق الأوسط والنظرية الصهيونية التي تبنتها أمريكا لشرذمته ، ط1 ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 2012 ، ص 28 .

ISSN: 3078-8684

مشروعها الاستراتيجي ، في حين وصل الحال في الشرق الأوسط لمرحلة خطيرة من التحشيد والتجييش الطائفي والقومي والمذهبي المسموم والموجه من قبل الولايات المتحدة الامريكية بما يصب في مصالحها التي تريد تحقيقها في الشرق الأوسط والمنطقة العربية [16] .

ثانياً : الأسانيد الفكرية لنظرية الفوضى الخلاقة :

على الرغم من ان مصطلح الفوضى الخلاقة جديد في الاطروحات السياسية ، الا ان له جذوراً تاريخية تمتد لتتصل مع ما جاء به " ميكا فيلي " في كتابه الشهير " الأمير" وذلك في مقولته (الغاية تبرر الوسيلة) ، بغض النظر عن نوع الوسيلة ، ولا يمانع من استخدام الوسائل القذرة ، وكان يقول : ان السلم ينتج الراحة ، والراحة تتبعها فوضى ، والفوضى يتبعها خراب ، ومن الخراب والفوضى ينتج النظام [17].

وقد ورد هذا المصطلح في ادبيات الماسونية القديمة ، كما أشار الباحث الأمريكي " دان براون " الى ذلك ، اذ انه نسب الى الأب " ديف فليمنج " بكنيسة المجمع المسيحي بمدينة بيتسبرغ في ولاية بنسلفانيا الأمريكية قوله : ان الانجيل يؤكد لنا ان الكون خلق من فوضى ، وان الرب قد اختار الفوضى ليخلق منها الكون ، وعلى الرغم من عدم معرفتنا لكيفية هذا الأمر ، الا اننا متيقنون ان الفوضى كانت

16 . زمام فاطمة ، مصدر سبق ذكره ، ص 1010 .

17 . أسامة خليل كرد ، مصدر سبق ذكره ، 59 .

ISSN: 3078-8684

خطـوة مهمـة فـي عمليـة الخلـق " [18]. ومنـذ وقـت مبكـر كانـت للفوضـى دوراً بـارزاً فـي التنظيـر والأبحـاث الاجتماعيـة والسياسـية والدوليـة ، إذ مثلـت ثـلاث منـاهج فكريـة تقليديـة أساسـية متمثلـة بـــ " مـنهج هـو بـز ، مـنهج غـرو تيـوس ، ومـنهج كـنط " والتـي ســـــــــــــــاهمت فـي قـراءات متقاربـة لتـاريخ المجتمعـات والعلاقـات الدوليـة ، وبكـل مـا تنـامى بهـذا الفكـر فـي المحـيط الأوربـي منـذ بـدايات القـرن الخـامس عشـر ، وبـالرغم مـن اخـتلاف تلـك المنـاهج حـول مفهـوم " المجتمـع الفوضـوي " الا ان هـذه المنـاهج تعلـق أهميـة كبيـرة علـى التـاريخ والمـنهج التـاريخي و الحاجة الى ارجاع صلب المجتمع الدولي الى التاريخ [19].

فـي حـين لـم يتجـه " الواقعيـون " الـى ابـراز أهميـة القـوى المنهجيـة الا فـي القـرن العشـرين بعـد ان سـاد الاعتقـاد بـأن فكـرة " المجتمـع الفوضـوي " أمر عفـا عيـه الـزمن ، وسـاد الاعتقـاد علـى سبيل المثـال بـأن " كـنط " مـا هـو إلا منظـر ديمقراطـي للسـلام ، وانــه مـن المـؤمنين بمـذهب التـدخل لمصلحة الديمقراطية .

ان اهـم الأفكـار التـي ظهـرت فـي خلـق " فكـرة المجتمـع الفوضـى " هـي ناجمـة عـن ادراك المـدى الـذي وصـل اليـه النظـام العـالمي مـن فشـل بالسـيطرة مـن منظـور واحـد ، لـذا كـان بـرأي مؤيـدي الفكـرة ، ان العوامـل الفاعلــة كــالأثر الواضــح للعولمــة الاقتصــادية ، ونشــر الديمقراطيــة ، والأهميــة المتزايــدة للمجتمــع الــدولي المتخطــي للحــدود القوميــة ،

---

18 . المصدر نفسه ، ص 59 .

19 . محمد ياسين جاية ، مصدر سبق ذكره .

ISSN: 3078-8684

والمشـــكلات المتعـــددة والمتراكمـــة الناجمـــة عـــن تفكـــك الـــدول وتعـــاظم المطالبـــة بالكيانـــات الاثنيـــة وحقوقهـــا ، قـــد تطـــور الـــى حـــد جعـــل التركيـــز على مجتمع الدول قاصراً وبالياً تماماً [20] .

لقـــد أورد العديـــد مـــن المفكـــرين والكتـــاب مجموعـــة مـــن الأفكـــار والتوجهـــات التـــي تشـــكل مـــن وجهـــة نظـــرهم اسـانيد ومرتكـــزات لنظريـــة الفوضى الخلاقة على وفق تسلسل تاريخي .

فهنـــاك مـــن اسـند الأســاس الأيـــديولوجي النظـــري لســـيرورة " الفوضـــى الخلاقـــة " تاريخيـــاً الـــى الثـــورة الفرنســـية باعتبارهـــا مرجعـــاً قـــابلاً للـــدرس والمقارنة بشعاراتها المعروفة : الحرية والعدالة والمساواة .

وعلـــى الـــرغم مـــن نبـــل المنطلقـــات النظريـــة للثـــورة الفرنســـية وايجابياتهـــا الا أنهـــا علـــى مســـتوى الواقـــع ولـــدت اثـــاراً جانبيـــة ضـــارة تمثلـــت بســـيطرة الرعـــاع مـــن العامـــة التـــي حولـــت الأوضـــاع الـــى فوضـــى عارمـــة تفتقـــر الـــى التنظـــيم فـــي ظـــل غيـــاب مرجعيـــات فكريـــة وسياســـية أســـهمت فـــي تأكـــل الثـــورة ، وكـــان مـــن نتائجهـــا عـــودة الملكيـــة الـــى فرنســـا ونمـــو النزعـــة الشـــوفينية التـــي ارادت تصـــدير الفوضـــى الثوريـــة الـــى دول اوروبـــا مـــن دون الالتفاف الى الخصوصيات المكونة لهذه الدول [21] .

وهنـــاك مـــن ارجـــع الأصـــول الفكريـــة لنظريـــة " الفوضـــى الخلاقـــة " الـــى عـــالم الاقتصـــاد النمســـاوي " جوزيـــف أ . شـــومبيتر " (1883-1950)

---

20 . سالم مطر السبعاوي ، مصدر سبق ذكره ، ص87-88.

21 . محمد احمد النابلسي ، قراءة تحليلية لسيرورات الفوضى البناءة ، مجلة حوار العربي ، العدد 2 ، 2005 ، ص 34 .

ISSN: 3078-8684

عندما اصدر كتابه الشهير عن " الرأسمالية والاشتراكية والديمقراطية " ، وكانت أطروحة الكتاب المركزية تدور حول فكرة " التدمير الخلاق " و " المنافسة الهدامة " .. حيث يقول (ان المنافسة الهدامة هي أيضا تدمير هدام يسهم في خلق ثورة داخل البنية الاقتصادية عبر التقويض المستمر للعناصر الشائخة والخلق المستمر للعناصر الجديدة) [22]. ولفهم مصطلح " الفوضى الخلاقة " وادراك أهدافه يمكن الرجوع الى " مايكل ليدن " العضو البارز في معهد " أمريكا انتر برايز " المعروف بكونه قلعة " المحافظين الجدد" ، ففي كتابه " الحرب على اسياد الإرهاب " يقول ليدن : (ان التدمير الإبداعي يتوافق تماماُ مع العقيدة الامريكية والتقاليد الامريكية) ، وينطلق " ليدن من نظرية (ان الاستقرار مهمة لا تستحق الجهد الأمريكي) ليحدد بالتالي المهمة الحقيقية لأمريكا ، فيقول (التدمير الخلاق هو اسمنا الثاني في الداخل كما في الخارج ، فنحن نمزق يومياً الأنماط القديمة في الاعمال والعلوم ، كما في الآداب ، في الفن ، الزراعة ، السينما ، الى السياسة والقانون) [23].

ومن المصادر المهمة لنظرية " الفوضى الخلاقة " كتاب " قضية الديمقراطية " لـ " ناثان شار انسكي " والذي قسم فيه دول العالم الى : ما يطلق عليها " المجتمعات الحرة " و " ومجتمعات الخوف " ويقترح للتفريق بينها اجتياز ما يسميه " ساحة المدينة " ، فالبلد الذي

---

22 . مجدي كامل ، الفوضى البناءة .. الدمار الخلاق .. الثورات الملونة والشرق الأوسط الذي تريده أمريكا ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ص 22 .

23 . سالم مطر السبعاوي ، مصدر سبق ذكره ، ص 91 .

ISSN: 3078-8684

يسمح لأي مواطن بالتعبير عن آرائه دون خوف في " ساحة المدينة " ، فهو " المجتمع الحر " ، والبلد الذي لا يسمح بذلك فهو " مجتمع الخوف " . مجتمعات الخوف التي يتحدث عنها شار انسكي تشمل كل الدول العربية وايران وباكستان وكوريا الشمالية . ويقرر شار انسكي ان نشر الديمقراطية والحرية في مجتمعات الخوف هذه ليس مجرد ضرورة أخلاقية تفرضها مبادئ إنسانية ، ولكنه أمر ضروري لحماية أمن المجتمعات الحرة من خطر المشاكل التي ستصدرها لها مجتمعات الخوف وعلى رأسها الإرهاب [24].

ولكن " شار انسكي " يناقض نظريته المفترضة لتحقيق الديمقراطية عندما يقول (انه في مجتمعات الخوف لا يمكن الاعتماد على نتائج الانتخابات فقط او حتى الآراء التي يعبر عنها المواطنون ، لذلك فان الحل يتمثل في تدخل المجتمع الدولي من اجل إقامة المؤسسات الديمقراطية ، ومن هنا تبدأ سياسة الفوضى) [25].

ومن الاسهامات الرئيسة في صياغة نظرية " الفوضى الخلاقة " ما قدمته المراكز البحثية الكبرى في الولايات المتحدة الامريكية ويأتي على رأسها معهد " أمريكا انتر برايز " وتعد كتابات " راؤول مارك غير يشت " وهو منظر المحافظين الجدد ابرز من يمثل هذه المؤسسة . ويؤكد " غير يشت " ان إدارة الرئيس " بوش الأبن " بلورة مشروع " الشرق الأوسط الكبير " بالاعتماد جزئياً

[24] . رمزي الميناوي ، مصدر سبق ذكره ، ص 10 .
[25] . المصدر نفسه ، ص 9-10 .

ISSN: 3078-8684

علـــــى أبحـاث اكـاديميين ومـؤرخين نافـذين ، أمثـال " برنـارد لـويس " والمـــعروف عنــه انــه احـد المناصــرين لإســرائيل والــذي قـد اعلنواعقـب حــرب الخلــيج الثانيــة عــام 1991 ، عــن مــوت العــالم العربـــي ككيــان سياســي واقتــرح اســتخدام مصــطلح " الشــرق الأوســط " بــدلاً مــن العــالم العربـــي وصـــرح فـــي عـــام 2005 قـــائلاً (ان العـــرب والمســـلمين قـــوم فاســدون مفســدون فوضــويون لا يمكــن تحضــرهم لــذلك فــان الحــل الســليم للتعامـل معهـم هـو إعـادة احـتلالهم واسـتعمارهم وتـدمير ثقـافتهم الدينيـة ، انــه مــن الضــروري إعــادة تقسـيم الـدول العربيـة والإسـلامية الـى وحـدات عشائرية وطائفية) [26].

كــذلك يمثــل كتــاب " اليــوت كــوهين " المعنــون : " القيــادة العليــا : الجــيش ورجــال الدولــة والزعامــة فــي زمــن الحــرب" احــد المصـــادر والأســـانيد للفوضـــى الخلاقـــة . ويـــرى " كـــوهين " ان الحملـــة علـــى الإرهــاب هــي الحــرب العالميــة الرابعــة باعتبــار ان الحــرب البــاردة هــي الثالثــة ، ويؤكــد ان علــى الولايــات المتحــدة ان تنتصــر فــي الحــرب علــى " الإســلام الاصــولي " مــن خــلال احــداث الفوضــى الطائفيــة والقضــاء علــى الراديكالية [27].

بــذات الاتجــاه ، اســهم الضــابط الأمريكــي " تومــاس بــار نيــت " وهــو احــد المحاضــرين فــي وزارة الــدفاع الامريكيــة – فــي تطــوير نظريــة

26 . حسين توفه ، تفتيت العالم العربي والإسلامي في فكر برنارد لويس ، عمان ، مركز الراي ، 2001 ، على الرابط :
www.alraicenter.com

27 . سالم مطر السبعاوي ، مصدر سبق ذكره ، ص 92-93 .

ISSN: 3078-8684

الفوضى الخلاقة ، وذلك حينما قسم العالم الى قسمين : قسم المركز ويقصد به الولايات المتحدة وحلفائها ، والقسم الأخر قسم دول " الفجوة " او " الثقب " التي لم تكن ظاهرة قبل احداث 11 / سبتمبر / 2001 ، ويعتبر " بار نيت " ان دول الفجوة هي المصابة بأنظمة الحكم الاستبدادية ، ويشوبها الفقر والنزاعات المزمنة ، وتصبح هذه مزارع لإنتاج جيل من الإرهابيين في السنوات القادمة، ويقول ايضاً ان دول المركز عليها ردع ما تصدره دول الفجوة ، وعليها ان تعمل على انكماش الثقب من داخل التقيب نفسه ، ويشير " بار نيت " ان الفوضى ستصل الى درجة يصبح من الضروري على الولايات المتحدة الامريكية التدخل للسيطرة على الأوضاع ، وإعادة بناء داخلية على أساس تحقيق المصالح الامريكية ، ويعتبر " بار نيت " ان الولايات المتحدة الامريكية " القوة الوحيدة التي يمكنها تحقيق ذلك [28].

ويذهب البعض الى ان " الفوضى الخلاقة " ترتكز على أيديولوجيا نابعة من مدرستين رئيسيتين :

أولهما : صاغها " فرانسيس فو كياما " بعنوان " نهاية التاريخ " ويقسم فيها العالم ما بين عالم تاريخي غارق في الاضطراب والفوضى والحروب ، وهو العالم الذي لم يلتحق بالنموذج الديمقراطي الأمريكي . وعالم اخر ما بعد التاريخي وهو الديمقراطي الليبرالي ، ويرى ان عوامل الدين والقومية والبنية الاجتماعية اهم معوقات الديمقراطية .

28 . أسامة خليل الكرد ، مصدر سبق ذكره ، ص 61-62 .

وثانيهمـــا : صـــاغها " صـــموئيل هنتنغتـــون " بعنـــوان " صـــراع الحضـارات " حيـث اعتبـر ان النزاعـات والانقسـامات فـي العـالم سـيكون مصدرها حضارياً وثقافياً .

ورغـم تنـاقض المدرسـتين الا انهمـا تتفقـان علـى ضـرورة بنـاء نظـام عـالمي جديـد تقـوده الولايـات المتحـدة الامريكيـة ، بالإضـافة الـى معـاداة الحضـارة الإسـلامية باعتبارهـا نقيضـاً ثقافيـاً وقيميـاً للحضـارة الغربيـة [29] واخيـراً ، كـان لــ " كونـداليزا رايـس " وزيـر خارجيـة الولايـات المتحـدة خـلال فتـرة إدارة " جـورج بـوش الأبـن " الـدور الأكبـر والأهـم فـي ابـراز واسـتخدام مصـطلح " الفوضـى الخلاقـة " وبلورتـه بشـكل رسـمي واعطـــاه الـــزخم الإعلامـــي الواســـع حيـــث أدلـــت بتصـــريح صـــحفي لصـــحيفة الواشـــنطن بوســـت الامريكيـــة فـــي (9/ 4 / 2005) اشـــارت خلالـه الـى رغبـة الولايـات المتحـدة الامريكيـة فـي نشـر الديمقراطيـة فـي منطقـة الشـرق الأوسـط عبـر تنفيـذ سياسـة الفوضـى الخلاقـة ، وذلـك فـي سـياق ردهـا عنـدما سُـئلت عـن الفوضـى التـي قـد تحـدثها تـدخلات الولايـات المتحـدة الامريكيـة فـي منطقـة الشـرق الأوسـط ، اذ ردت كونـداليزا رايـس بـالقول : ان (الوضـع الحـالي لـيس مسـتقراً وان الفوضـى التـي تفرزهـا عمليـة التحـول الـديمقراطي فـي البدايـة هـي مـن نـوع الفوضـى الخلاقـة التـي ربمـا تنـتج فـي النهايـة وضـعاً افضـل ممـا تعيشـه المنطقـة حاليـاً) [30] . وبالتـالي يبـدو مـن هـذا الطـرح ان " كونـداليزا رايـس " قـد

29 . مجدي كامل ، مصدر سبق ذكره ، ص 27 .
30 . سالم مطر السبعاوي ، مصدر سبق ذكره ، ص 96 -97 .

ISSN: 3078-8684

استلهمت من نظرية الفوضى بأنها تؤدي في النهاية الى شيء جديد ومبتكر ، فعبرت عنه بكلمة خلاق او بناء .

المبحث الثاني

الديمقراطية واستراتيجية توظيفها " ذرائعياً " في إطار نظرية الفوضى الخلاقة

ان نشر الديمقراطية لم يكن مسألة ذات أهمية تذكر في البرامج الاستراتيجية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط وخصوصاً المنطقة العربية في مرحلة الحرب الباردة وما بعدها ، وذلك لأن التيارين " الليبرالي المتمثل بالحزب الديمقراطي ، والمحافظ المتمثل بالحزب الجمهوري " كانا يدركان ان الترويج لمسألة الديمقراطية لا يخدم المصالح الأمريكية في المنطقة وذلك للأسباب التالية:

اولاً : يرى الحزب الديمقراطي ، ان الديمقراطية قد تأتي الى سدة الحكم في البلدان العربية بقوى اكثر تشدداً ومعادية لإسرائيل من تلك القوى الموجودة بالفعل وبالتالي فأن ذلك يؤثر على عملية السلام العربي – الإسرائيلي ، فضلاً عن ان وجود أنظمة ديمقراطية في المنطقة قد يقضي على المقولة الاسرائيلية التي تقول بأن إسرائيل الدولة الديمقراطية الوحيدة في المنطقة .

ثانياً : يؤمن الحزب الجمهوري بأهمية الاستقرار بالمنطقة وان عمليات التحول السياسي قد تؤدي الى عدم الاستقرار ومن ثم قد تؤثر على

ISSN: 3078-8684

مصالح الولايات المتحدة الأمريكية بالمنطقة وخاصة فيما يتعلق باستمرار تدفق النفط العربي بأسعار معتدلة [31] .

الا ان الأمر قد اخذ مسار اخر في اعقاب احداث 11/ سبتمبر / 2001 وأضحت قضية الديمقراطية على أولويات الأجندة الامريكية وذلك انطلاقاً من قناعة مفادها ان الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتمتع بها دول منطقة الشرق الأوسط هي السبب الرئيس في الاحداث التي شهدتها الولايات المتحدة والتي أوضحت الخطر الجسيم للإرهاب والجماعات الإرهابية وربط بوش في خطاباته المتعددة بعد 11 / سبتمبر بين غياب الأنظمة الديمقراطية في المنطقة تنامي ظاهرة الفقر والقهر التي وفقاً له قادت الى التطرف والارهاب والذي تسبب بدوره في اعتداءات 11 / سبتمبر ، واكد ان بلاده سوف تعمل على احداث تغيير نحو الديمقراطية في الشرق الأوسط ، واعتبر ان غياب الديمقراطية يمثل تحديا كبيراً للولايات المتحدة [32] .

وعلى اثر ذلك برزت فجأة قضية الديمقراطية ضمن اجندة السياسة الامريكية تجاه المنطقة ، حيث تزايدت تصريحات وخطب بعض المسؤولين الأمريكيين التي راحت تؤكد على حرص الإدارة الامريكية على تحرير العالميين العربي والإسلامي من الأنظمة الدكتاتورية ونشر الديمقراطية والحرية فيهما ، وذلك من خلال العمل على تغيير نظم ومناهج وبرامج التعليم وبخاصة التعليم الديني

31 . سعد شاكر شلبي ، الاستراتيجية تجاه الشرق الأوسط ن دار الحامد ، عمان ، 2003 ، ص 27 .
32 . فاخر إبراهيم ، مصدر سبق ذكره ، 36 .

ISSN: 3078-8684

والاعلام والثقافة بما يسمح بنشر قيم ومبادئ الديمقراطية والمشاركة واحترام حقوق الانسان ، حيث نبعت مبادرات الشرق الأوسط من اطار فكري تبلورت ملامحه في الولايات المتحدة بعد احداث 11/ سبتمبر (33) .

أولى تلك المبادرات كانت ضمن هذا الاطار ، هي مبادرة الشراكة بين الولايات المتحدة والشرق الأوسط ، والتي اعلنها وزير الخارجية الأمريكي الأسبق " كولن بول " في 12 / ديسمبر / 2002 ، وتمثل هذه المبادرة اطاراً للشراكة بين الولايات المتحدة وحكومات الشرق الأوسط لتوسيع ما تسميه المبادرة بالفرص الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية ، وتشمل هذه المبادرة عدة برامج في مجالات نشر وتشجيع الديمقراطية ، والحكم الصالح ، ودعم وانشاء المزيد من المنظمات غير الحكومية ، ووضع برامج تدريبية للمرشحين للمناصب السياسية ولعضوية البرلمانات والمناصب الأخرى المنتخبة (34) .

واستكمالاً لحلقات مسلسل إرساء الولايات المتحدة الامريكية للديمقراطية في الوطن العربي ، فقد تم طرح مشروع الشرق الأوسط الكبير في أوائل مارس 2004 من قبل الرئيس الأمريكي الأسبق " جورج بوش الأبن " ، حيث كان المشروع يحتوي على اعلان حرب ديمقراطية ضد الاستبداد والظلم لنشر الديمقراطية والحرية والمعرفة

---

[33] . المصدر نفسه ، ص 36 .

[34] . المصدر السابق ذكره ، ص 37 .

ISSN: 3078-8684

في بلدان الشرق الأوسط وخصوصاً العالم العربي ، كما أشار المشروع الى ان هناك معوقات أساسية تحول دون تطور بلدان الشرق الأوسط وتنعكس سلباً على المصالح الامريكية والغربية ، وهذه المعوقات ، هي [35]:

1- غياب الحرية (ازمة الديمقراطية) .

2- بطء المعرفة ومحدودية الارتكاز الى العلوم الحديثة في التنمية العامة .

3- اختلال الهياكل الاقتصادية وتدني الإنتاجية .

4- بناءً على هذه المعوقات ، فقد نادت مبادرة الشرق الأوسط الكبير الى ضرورة البدء بعملية الإصلاح والتغيير في منطقة الشرق الأوسط ، وقد حددت المبادرة ثلاثة اهداف رئيسة كمدخل لعملية الإصلاح في الشرق الأوسط ، وهي [36] :

1- تشجيع الديمقراطية .
2- بناء مجتمع معرفي .
3- إصلاحات هيكلية اقتصادية .

لقد جاء الاهتمام الأمريكي الواسع بضرورة تطبيق الديمقراطية والإصلاح السياسي في العالمين العربي والإسلامي استناداً الى قناعة

35 . احمد سليم عبدالله ، دور السياسة الامريكية في التحولات الديمقراطية في المنطقة العربية (2001- 2003) ، كلية الآداب والعلوم ، جامعة الشرق الأوسط ، 2004 ، ص 30 .

36 . المصدر السابق نفسه ، ص 30 .

ISSN: 3078-8684

مفادها ان تحول النظم العربية والإسلامية الى الديمقراطية سيقضي على الإرهاب ويحسن بالتالي وضع الأمن القومي للولايات المتحدة ، فقد وصل الهوس الأمريكي بتسويق مفاهيم الحرية والديمقراطية الى حد ان الرئيس" جورج بوش الأبن " استخدم كلمة ديمقراطية نحو (1012) مرة خلال الفترة من 2001-2005 ، كما استخدم كلمة الحرية والمجتمع الحر (823) مرة [37] ، وذكر بوش في خطابه بعد احداث 11/ سبتمبر بان الأنظمة الديكتاتورية التي تسيطر على الحياة السياسية في بلدها تمنع تطور المعارضة المسؤولة وان الحكم التسلطي لا يمثل موجة المستقبل [38]. ومن جانبها أشارت " كونداليزا رايس " وزير الخارجية الأمريكي الأسبق ، ان (التحول الديمقراطي في منطقة الشرق الأوسط قد اصبح ضرورة لا بد من السير فيها حتى لو أدى ذلك الى التخلي عن أنظمة عرفت بموالاتها او تحالفاتها مع الولايات المتحدة) [39].

وبصفة عامة يمكن القول ان المقترب الأمريكي فيما يتعلق بما اطلق عليه " **إرساء الديمقراطية ونشرها** " واحداث التحول الديمقراطي في الشرق الأوسط ، دار حول محورين رئيسيين [40]:

---

37 . فاخر إبراهيم ، مصدر سبق ذكره ، ص 39 .

38 . محمد مراد ، السياسة الامريكية تجاه الوطن العربي بين الثابت الاستراتيجي والمتغير الطرفي ، دار المنهل ، بيروت ، 2009 ، 371.

39 . سالم مطر السبعاوي ، مصدر سبق ذكره ، ص 97 .

40 . المصدر السابق نفسه ، ص 125-126 .

ISSN: 3078-8684

الأول : ذو طابع نظري اطلق عليه مصطلح " نظرية الدومينو " الذي تبناه المحافظون الجدد ، واستناداً لهذه النظرية فان التغيرات التي جرت في العراق سيكون لها تأثير كبير فهي ستكون بمثابة " العدوى الإيجابية " التي تنتشر في الدول المجاورة . وفي حالة عدم اقتناع النظم السياسية القائمة في هذه الدول بضرورة التغيير ومسايرة الواقع الجديد ، فان على الولايات المتحدة ان لا تتردد في توجيه تهديدات مستترة تتعلق بإمكانية التدخل لتغيير الأوضاع . وفي هذا الصدد يشير الكتاب الى ان منظري هذا المقترب وعلى رأسهم مساعد وزير الدفاع الأسبق " بول وولفوتز " ونظيره في وزارة الخارجية " جون بولتون " أوضحوا ان طموحات الولايات المتحدة الامريكية لا تتوقف عند العراق ، حتى ولو كان استخدام القوة العسكرية ليست على اجندة تحرك الولايات المتحدة الامريكية فيما يتعلق بالنظم السياسية الأخرى ، وهذا ما حدث بالفعل بعدما شهدت دولاً عربية أخرى تغيير أنظمة الحكم فيها على الرغم من موالاة هذه النظم للولايات المتحدة .

الثاني : ذو طبيعة عملية استند الى الوجود الفعلي للقوات العسكرية الأمريكية في المنطقة العربية وما يمكن ان يضفيه ذلك من درجة عالية من الجدية على مطالب الولايات المتحدة لدول المنطقة بضرورة التأقلم مع الواقع الجديد والاستجابة لمنطق " التغيير"

ان هذا الاهتمام بقضية الديمقراطية من قبل الولايات المتحدة الامريكية لا يعبر في حقيقته عن موقف قيمي او نوايا حسنة بقدر ما يعكس تسترها بشعارات الديمقراطية البراقة وذلك بهدف توفير مبرر

ISSN: 3078-8684

لتدخلها في شؤون المنطقة ، ولعل ابرز دليل على ذلك هو ان الولايات المتحدة كانت تتعاون في حربها على الإرهاب مع أنظمة عسكرية واستبدادية ، كما انها عارضت التوجهات الديمقراطية التي لا تتفق مع مصالحها [41].

وعلى ذلك ، يبدو واضحاً ان الدعوات الامريكية لتبني الديمقراطية والأخذ بها لا تخرج عن سياق طبيعة النهج البراغماتي الذي اصطبغت به السياسة الامريكية . وهذا بالضبط ما أكده " الفن توفلر " بقوله ان (تشريح الدعوة الأمريكية في مجال التبني الديمقراطي يعكس النمط الوظيفي لها كأداة اختراقية إزاء دول العالم وعلى النحو الذي يزعزع استقرارها ويهددها بالفوضى ويحد من سيادتها ، فالدعوة الأمريكية للديمقراطية لا تستطيع ان تخفي ذلك الاختلال القيمي الذي عرفته مسيرتها التاريخية عندما تعاملت مع الأصدقاء الاستبداديين والزمر العسكرية والدكتاتوريات والذين اشتركوا في سبب واحد هو اتحادهم ضد الشيوعية وبالشكل الذي يعكس تميز السياسة الامريكية في تعاملها مع هذه القضية بقدر من البراغماتية والانتهازية السياسية) [42] . وهذا ما أكده ايضاً " انتوني لك " بقوله ان (استراتيجية الولايات المتحدة تعتمد اساساً على

---

41 . فاخر إبراهيم ، مصدر سبق ذكره ، ص 39 .

42 . الفن توفلر ، تحول السلطة بين العنف والثروة والمعرفة ، ترجمة : فتحي بن شتوان ونبيل عثمان ، ط2 ، مكتبة طرابلس ، ليبيا ، 1996 ، ص 503 .

ISSN: 3078-8684

مساعدة الديمقراطية وذلك من اجل التوسع والاستقرار في مناطق العالم المختلفة) [43] .

لقد اثبتت الوقائع ان الديمقراطية التي تدعو اليها الولايات المتحدة تحمل في طياتها مخاطر واشكالات كثيرة تؤثر سلباً على استقرار الدول وتماسكها الاجتماعي ، ومن هذه المخاطر [44] :

1. ان الديمقراطية تحتاج الى أساس قومي وفكري يمثل أرضية مناسبة لقيمة الديمقراطية ، فهي قد تشكلت وتكونت في ظل مجتمعات حكمها الوعي القومي ومدها بسبل الديمومة والبقاء . ولكن في بعض البلدان التي تفتقر الى الانسجام القومي والاثني ، قد تعمل الديمقراطية على

تحفيز دوائر الولاءات الاثنية والطائفية والمذهبية وبالشكل الذي يدمر النسيج الاجتماعي القائم للدولة ويوّجد الى جانبها دوائر وقوى مؤثرة وفاعلة قد يتغلب بعدها التأثيري على الانتماء والولاء للوطن وما يعني ذلك من تشظي الدولة ودخولها في فوضى عارمة مدمرة لا خلاقة كما تروج لذلك الولايات المتحدة الامريكية .

2. ان فرض الديمقراطية يتنافى مع مبدأ سيادة الدول الذي تباشر بموجبه الدول كافة اختصاصاتها القانونية دون تدخل من جانب اية دولة أخرى ، ومن ثم لا يمكن اعتبار التدخل لفرض

43 . علي الياسري ، العولمة والدولة : الجذور الفكرية للعولمة وتأثيرها على الدولة ، د.ن. ، بغداد ، 2009 ، ص53.

44 . انس اكرم العزاوي ، التدخل الإنساني بين ميثاق الأمم المتحدة والتطبيق العملي ، أطروحة دكتوراه غير منشورة ، كلية العلوم السياسية ، جامعة بغداد ، ص 222.

ISSN: 3078-8684

الديمقراطيــة تــدخلاً مشــروعاً ، بكــل الأحــوال ، لأن مســائل نظــام الحكــم مــن خصوصــيات الــدول ولا يوجــد نمــط محــدد يمكــن فرضــه علــى الــدول ، بــل ان ذلــك يــدخل فــي إطــار حــق الشــعوب فــي اختيــار نظام الحكم الذي تراه مناسباً لها .

ان الديمقراطيــة بالنســبة للأخــر المتفــوق غايــة ووســيلة ، فــإذا تعلــق الأمــر بسياســاته الاســتعمارية والتســلطية تكــون وســيلة لتحقيــق برامجــه التوســعية ، ويــروج لهــا بطــرق ذكيــة وفــق خصوصــيات كــل منطقــة ، أي حســب طبيعــة الصــراع القــائم فــي البلــد المســتهدف (عرقــي ، دينــي ، حــدودي ، مطلــب اجتمــاعي ، تصــحيح وضــع سياســي ، اقتصــادي ...) وعليــه تكــون الديمقراطيــة كمــا اســلفنا القــول وســيلة لتبريــر تدخلــه . وهنــا نتفــق مــع مــا ذهــب اليــه الــدكتور " ســعيد الحســين عبــدولي " عنمــا ذكــر بــان (الديمقراطيــة التــي تنشــدها الشــعوب ويــراد الانتقــال اليهــا بشــكل فــوري وربمــا فوضــوي مــن خــلال الإطاحــة بــبعض الأنظمــة الحاكمــة لا بواســطة تغييــر ســلوكها ، قــد تكــون او تتخــذ فــي بعــض البلــدان ســبيلاً الــى التقسيم والتفتيــت ...عُمــل علــى تغــذيتها مــن قبــل الولايــات المتحــدة صــاحبة ذلــك المشــروع التقســيمي ، وفقــاً لخطــة " الفوضــى الخلاقــة " أو " البنــاءة " الرامية الى فرض الديمقراطية على الطريقة الأميركية) [45] .

لقــد نجحــت أمريكــا مــن خــلال توظيــف الديمقراطيــة ذرائعيــاً فــي ظــل سياســة الفوضــى الخلاقــة فــي تفجيــر بعــض المجتمعــات مــن الــداخل ،

---

45 . سعد الحسين عبدولي ، الفوضى الخلاقة : ثنائية الأنا والآخر من خلال إشكالية الإسلام والديمقراطية ، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد 11 ، 2013، ص 6 .

ISSN: 3078-8684

وخلــق النزاعــات والتــوترات فــي منطقــة الشــرق الأوســط ، وتفتيــت المنطقــة الــى كيانــات ودويــلات هشــة [46]، فبمجــرد ان نفــذت أمريكــا اســتراتيجيتها علــى الواقــع وطبقتهــا علــى (ليبيــا وســوريا والــيمن والعــراق) حتــى تحولــت نسـائم الديمقراطيــة الــى إعصــار مــدمر لهـذه الـدول ، وبـدل ان تكــون الديمقراطيــة مصــدر ســعادة ورفــاه وعامــل اســتقرار للمجتمــع كمــا الحــــال فــــي المجتمعــــات الغربيــــة تحولــــت الــــى مصـــــدر شــــقاء وبــــؤس لمجتمعاتنــــا ، وادت الــــى ظهــــور حركــــات وأحــــزاب وجماعــــات طائفيــــة إرهابيــة تعبــث فــي الأرض قــتلاً وفســادا ، وربمــا يوجــد بعــض الهــوامش الديمقراطيــة فــي المنطقــة ولكنهــا هــوامش مشــوهة تســتعمل مــن اجــل تكريس سلطة طائفية او حزبية معينة [47] .

ومـن ثـم ، يتضـح جليـاً ، ان الولايـات المتحـدة الامريكيـة التـي تسـتخدم مفـاهيم الديمقراطيـة بطريقـة عكسـية قصـد ايهـام الشـعوب وتضـليلها ، هـي التـي أفـرزت بالنتيجـة الفوضـى الخلاقـة التـي تعـد واحـدة مـن الخطـط قصـد السـيطرة علـى العـالم وزرع بـذور الفتنـة فيـه . أي بمعنـى انهـا توظـف المفـاهيم الديمقراطيـة البراقـة مـن اجـل انتـاج الماسـي فـي اكثـر مـن مكـان فـي العـالم . فالديمقراطيـة لهـا وجهـان : قبـيح يـأتي علـى اسـتقرار الشـعوب وآمالهـا فـي الاسـتقلال والسـيادة والتمتـع بثرواتهـا ، ووجـه اخـر جميـل يـدعو الـى الحريـة والرفاهيـة ، هـا هنـا يبـرز المعنـى الحقيقـي للفوضـى الخلاقـة ، لا بـل اثارهـا الحقيقيـة التـي يمكـن لأي عاقـل معاينتهـا

46 . غيداء فضل عاشور ، خطاب الاستعلاء الحضاري الغربي واثره في الحوار الغربي – الإسلامي ، كلية الشريعة والدراسات العليا ، جامعة قطر ، 2021، ص 47 .

47 . محمد واني ، ديمقراطية الفوضى الخلاقة ، على الرابط www.rudaw.net

ISSN: 3078-8684

حتى يعيد حساباته حول التغيير القادم من الغرب وهو يكافح أنظمة الداخل المستبدة او التي له معها حسابات [48].

الخاتمة

ثمة قناعة كبيرة لدى العديد من الباحثين والمفكرين في مراكز الأبحاث السياسية والاستراتيجية الامريكية ، بان القوة بشكلها المادي / الصلب القائم على التدخلات العسكرية المباشرة ستبقى مكلفة وغير مجدية على نحوٍ كافٍ في تحقيق الاهداف السياسية العليا للولايات المتحدة الامريكية ، وهو ما يستلزم استحضار خيارات وبدائل سياسية أخرى اقل كلفة واكثر مردودية ولا تثير استياء في أوساط المجتمع الأمريكي ، كما هو الشأن بالنسبة لسياسة " الفوضى الخلاقة " و " القوة الناعمة " .

وتشير الكثير من التدخلات التي مارستها الولايات المتحدة الامريكية ما بعد الحرب الباردة ، تحت ذرائع وشعارات متعددة من قبيل دعم وتشجيع الديمقراطية والتأكيد على أهمية احترام حقوق الإنسان وحمايتها والسعي لإسقاط الأنظمة المستبدة وتحرير شعوبها من نير ظلمها ، الى ان هذه الدولة – الولايات المتحدة الأمريكية – وظفت هذه القضايا على نحو ذرائعي وبطريقة عكسية قصد ايهام الشعوب وتضليلها مستهدفةً من خلال ذلك تصفية خصومها وتحقيق مصالحها وضمان ديمومة سيطرتها على العالم ، لا سيما بلدان الشرق الأوسط منه ، والتي نجحت الولايات المتحدة في تفجير مجتمعاتها من الداخل وتفتيتها

48 . سعد الحسين عبد ولي ، مصدر سبق ذكره ، ص 10 .

ISSN: 3078-8684

الى دويلات وكيانات هشة وذلك عبر نشر الفوضى وزرع بذور الفتنة والاقتتال الطائفي والديني فيها.

وعلى ذلك ، تكشفت بوضوح مدى هشاشة وخواء الشعارات والمبادئ التي نادت بها الولايات المتحدة الامريكية واتخذتها كذريعة لتقنين وتبرير تدخلها في شؤون دول الشرق الأوسط ، فواقع الحال يثبت انها أول من انتهكت تلك المبادئ فضلاً عن انتهاكها لقواعد واحكام القانون الدولي ، وتجاوزها للأعراف والتقاليد الدبلوماسية التي من المفترض مراعاتها والتقيد بها من قبل الجميع في اطار تفاعلاتهم وتعاملاتهم الدولية .

المراجع

- **الكتب :**

1. احمد سليم عبدالله ، دور السياسة الأمريكية في التحولات الديمقراطية في المنطقة العربية (2001-2003) ، كلية الآداب والعلوم ، جامعة الشرق الأدنى ، 2024 .
2. أسامة خليل الكرد ، نظرية الفوضى الخلاقة واثرها على الأمن العربي ، اكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى ، 2016 .
3. انس اكرم العزاوي ، التدخل الإنساني بين ميثاق الأمم المتحدة والتطبيق العملي ، أطروحة دكتوراه غير منشورة ، كلية العلوم السياسية ، جامعة بغداد ،2000.
4. رمزي المنياوي ، الفوضى الخلاقة : السيناريو الأمريكي لتفتيت الشرق الأوسط والنظرية الصهيونية التي تبنتها أمريكا لشرذمته ، ط1 ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 2012 .
5. سالم مطر السبعاوي ، نظرية الفوضى الخلاقة في فكر المحافظين الجدد لإعادة تشكيل النظام الإقليمي العربي ، ط1 ، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع ، عمان ، 2017.
6. سعد شاكر شلبي ، الاستراتيجية الامريكية تجاه الشرق الأوسط ، دار الحامد ، عمان ، 2003 .

7. علي عبدالعزيز الياسري ، العولمة والدولة : الجذور الفكرية والفلسفية للعولمة وتأثيرها على الدولة ، ، د. ن ، بغداد ، 2009 .

8. غيداء فضل عاشور ، خطاب الاستعلاء الحضاري الغربي واثره في الحوار الغربي – الإسلامي ، ، كلية الشريعة والدراسات العليا ، جامعة قطر ، 2021

9. فاخر إبراهيم تمار ، اثر سياسة الفوضى الخلاقة الأمريكية على بعض بلدان الشرق الأوسط فترة إدارة بوش الأبن نموذجاً ، كلية العلوم الاقتصادية والإدارية ، جامعة الشرق الأدنى ، 2021.

10. الفن توفلر ، تحول السلطة بين العنف والثروة والمعرفة ، ترجمة : فتحي بن شتوان ونبيل عثمان ، ط 2 ، مكتبة طرابلس العلمية ، ليبيا ، 1996 .

11. مجد الدين الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، ط8 ، دار الكتب العالمية ، القاهرة ، 2005 .

12. مجدي كامل ، الفوضى البناءة .. الدمار الخلاق .. الثورات الملونة والشرق الأوسط الذي تريده أمريكا ، دار الكتاب العربي ، القاهرة .

13. محمد مراد ، السياسة الامريكية تجاه الوطن العربي بين الثابت الاستراتيجي والمتغير الظرفي ، دار المنهل ، بيروت ، 2009 .

14. هدلي بول ، المجتمع الفوضوي – دراسة النظام في السياسة الدولية ،مركز الخليج للأبحاث ، 2002.

– **المجلات العلمية :**

1. .محمد احمد النابلسي ، قراءة تحليلية لسيرورات الفوضى البناءة ، مجلة حوار العربي ، العدد (2) .

2. رباحي امينة ، استراتيجية الفوضى " البناءة " مشروع امريكي لبناء شرق أوسط جديد ، مجلة استراتيجيا ، العدد (9) ، السنة 2018.

3. زمام فاطمة ، استراتيجية الفوضى الخلاقة ومخططات تنفيذها في الشرق الأوسط ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد (9) ، العدد (2) ،2022

4. سعيد الحسين عبدولي ، الفوضى الخلاقة : ثنائية الأنا والآخر من خلال إشكالية الإسلام والديمقراطية ، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد (11) ، 2013.

– **المواقع الإلكترونية :**

ISSN: 3078-8684

1. حسين توقة ، تفتيت العالم العربي والإسلامي في فكر برنارد لويس ، عمان ، مركز الرأي ، 2001 على الرابط: https://goo.su/WFHBnkz

1. زكريا كنجي ، نظرية الفوضى الخلاقة في العالم العربي والإسلامي ، على الرابط :

https://akhbar-alkhaleej.com/news/article/1356846 :

2. محمد واني ، ديمقراطية الفوضى الخلاقة ، على الرابط https://goo.su/AbKZH

3. محمد ياسين جاية ، سياسة الفوضى الخلاقة الأمريكية : الأصول الفكرية والأبعاد الدولية والإقليمية ، على الرابط : https://diae.net/14063/

4. ياسر ثامر ، الفوضى الخلاقة بين الفكر والممارسة ، على الرابط : https://goo.su/pb6T9x

ISSN: 3078-8684

الأثر المترتب على ضرر الطالب بممتلكات المدرسة *

The impact of student damage to school property

م . م غفران جواد عبدالكاظم *
جامعة المثنى/ كلية القانون

م . م غدير محسن كاظم *
جامعة المثنى/ كلية القانون

تاريخ الإرسال:2025/6/3 تاريخ القبول: 2025/6/29 تاريخ النشر: 2025/7/3

الملخص:

يتمحور البحث حول مسؤولية الطالب القانونية عند إلحاقه ضررًا بممتلكات المدرسة، والتي تُعد من المال العام المخصص للعملية التعليمية ,إذ يُعد أي تلف أو تقصير من الطالب تجاه هذه الممتلكات خرقًا للقانون، ويترتب عليه قيام مسؤوليته التقصيرية، مما يلزمه بالتعويض عن الضرر الحاصل ,ولا يُعفى الطالب من المسؤولية بادعاء الجهل بالقانون أو عدم القصد، إذ يبقى مسؤولًا عن فعله الضار ,وبما أن الجهة المختصة والمتمثلة بوزارة التربية تُوفر هذه الممتلكات لخدمة الطالب وتطوير قدراته، لذا فإن الإضرار بها يُعد اعتداءً على الملكية العامة، ويستوجب تحميل الطالب جزاءً قانونيًا يتناسب مع الضرر الواقع.

الكلمات المفتاحية : الضرر, الطالب, المسؤولية, المدرسة, التعليمية, القانون .

Abstract

This research examines the legal responsibility of students who cause damage to school property, which is considered public property allocated for educational purposes. Any damage or negligence by a student toward this property constitutes a legal violation and results in liability for negligence, thereby obligating the student to compensate for the damage caused. A student cannot be exempted from liability by claiming ignorance of the law or lack of intent, as they remain

* دراسة خدمة مجتمعية قدمت للمديرية العامة لتربية المثنى وأيدت الاستفادة منها بموجب كتابها بالعدد 16244 في 2025/4/21.

* Email : ghofran.alrkaby@mu.edu.iq
* Email Ghadeer.Alzaghir@mu.edu.iq

responsible for their harmful actions. Since the competent authority—represented by the Ministry of Education—provides such property to serve students and support their development, damaging it is regarded as an assault on public property and requires the student to bear a legal penalty proportionate to the damage incurred.

Keywords :harm,student, responsibility, school, educational.

المقدمة

يعد حق التعليم من الحقوق الأساسية للإنسان والتي نصت عليها الإعلانات والمواثيق العالمية والدولية، وهو أيضا من الحقوق التي نصت عليها الدساتير ونظمتها التشريعات الوطنية، لما لهذا الحق من أهمية في حياة الإنسان، ومن مكملات وجود هذا الحق والنص عليه هو إيجاد تنظيم قانوني خاص به وتوفير كل ما يلزم من موارد مادية وبشرية للنهوض به والعمل على توفيره لكل شخص، وينبغي قبل الأخذ بالتعليم توفير مؤسسات ومنشئات خاصة به تحت تنظيم للدولة، ورفدها بالمستلزمات الأساسية لإكمال عملية التربية والتعليم للطلبة والتلاميذ، وبما أن هذا المؤسسات عامة فكل ما تحتويه من أثاث وممتلكات تابعة لها يعد من المال العام كونه مخصص لمنفعة عامة وأن كانت هذه المنفعة مخصصة لفئة الطلبة والتلاميذ، فيستوجب الواجب والقانون الحفاظ على هذه الممتلكات وعدم الأضرار بها من قبل الفئة المستخدمة لها، إي يلزم الطالب بعدم الأضرار بها أو تشويهها بما يجعلها لا تصلح لمنفعة غيره، وأن فعل ذلك فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية التقصيرية, لتقصيره في أداء واجبه في الحفاظ على هذا الممتلكات، وهذا المسؤولية تؤدي إلى إلزامية تعويضه عن

الأضرار التي سببها للمدرسة أو المؤسسة التعليمية بسبب فعله أو تصرفه الضار.

إشكالية البحث: تبرز إشكالية البحث في استعراض حالات الأضرار بملكية المدارس ما يترتب عليها من الحاق الضرر بالمؤسسة التعليمية وممتلكاتها، وتكمن الإشكالية أيضًا في كثرة وجود هذه الحالات وتأكيد تكرارها في المستقبل، وعدم وجود نص قانوني أو نظام معمول به لمواجهتها واتخاذ التدابير اللازمة لها.

أهمية البحث : تظهر أهمية البحث في طرح موضوع مهم ومتكرر الحدود في أغلب المدارس والمؤسسات التعليمية، واستعراض التكييف القانوني لحالات إلحاق الضرر بممتلكات المدرسة من قبل الطالب، وأيضًا تكمن الأهمية في مساعدة الجهات التربوية في التصدي لمثل هذه الحالات واتخاذ الإجراءات اللازمة لها، فضلًا عن حداثة الموضوع من الناحية العلمية وعدم وجود دراسة ملمة به .

هدف البحث : يهدف البحث إلى الإحاطة بحالات الأضرار بممتلكات المدرسة من قبل الطلبة المنتمين لها، فضلًا عن معرفة مدى توافر التكييف والمعالجة القانونية لها وآلية التصدي لهذه الحالات، وبيان مدى مسؤولية الطالب عنها ومدى تحمل هذه المسؤولية, بالإضافة إلى تعويض الطالب للمدرسة بسبب الضرر الذي أُلحق بها ويكون هذا التعويض اما نقدي أو عيني، فضلًا عن الحد من حالات الاعتداء على ممتلكات المؤسسة التعليمية .

ISSN: 3078-8684

رابعًا ـ منهجية البحث : سيتم تبني المنهج الوصفي في عرض موضوع البحث، بالإضافة إلى المنهج التحليلي لغرض تحليل حالات الحاق الضرر بممتلكات المدرسة وبيان مستوى مسؤولية الطالب عنها، وأيضًا لتحليل ووصف العلاقة السببية بين تصرف الطالب وأحداثه للضرر لمعرفة مستوى مسؤوليته عن الضرر الواقع .

خطة البحث : سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين, المبحث الأول سيكون بعنوان مفهوم الضرر بممتلكات المدرسة, وسيتم توزيعه على مطلبين, المطلب الأول بعنوان مفهوم ضرر الطالب بممتلكات المدرسة, في فرعين مستقلين, اما المطلب الثاني فيخصص لبيان المسؤولية التقصيرية للطالب عن أضراره بممتلكات المدرسة, في فرعين أيضا, إما المبحث الثاني فيُخصص لبيان الأثر المترتب على ضرر الطالب بالممتلكات المدرسية, سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين, سيكون الأول بعنوان الأثر المترتب من حيث حكم التعويض في فرعين, والمطلب الثاني سيتضمن عناصر التعويض وتقديرها في فرعين أيضا وعلى النحو الآتي :

المبحث الأول

مفهوم الضرر بممتلكات المدرسة

يعد الطالب أحد الأركان الأساسية للعملية التعليمية في المدرسة فهو محل هذه العملية ولأجله تبذل الجهود اللازمة من أجل تطوير ملكاته وقدراته الذهنية والعقلية للارتقاء بها، وتتجهز المدارس بالكثير من المستلزمات الضرورية لأجل النهوض بهذه العملية التعليمية فلما كان توفير هذه المستلزمات أمر وأجب

وضروري على الجهة المختصة المتمثلة بوزارة التربية العراقية، فإن الحاق أي ضرر أو مساس بهذه المستلزمات أو التقليل من منفعتها أو اتلافها يعد تعدي على الملكية العامة للمؤسسة التعليمية، وبالتالي تعدي على مال عام مخصص لمنفعة أشخاص معينين، ولأجل ذلك فان قيام الطالب بالأضرار بهذه الممتلكات وبأي صورة كانت يعد تعدي على المؤسسة التعليمية وذلك يستوجب أحداث الضرر تحميله مسؤولية ارتكابه الخطأ الذي أدى إلى أحداث هذا الضرر، ولمعرفة آلية نشوء هذه المسؤولية سيتم في هذا المبحث التعرف على نوع المسؤولية التي تناط بالطالب المدرسي محدث الضرر وأركان هذه المسؤولية، وقبل ذلك سيتم التعرف على ماهية الضرر ومن هو الطالب المدرسي الذي يكون تصرفه محل دراسة في هذا البحث وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم فعل الطالب المسبب للضرر

من أجل أن يتم تحديد مستوى مسؤولية الطالب عن الضرر الذي احدثه في ممتلكات المدرسة ينبغي بيان معناه وتوضيح تعريفه وصوره، بالإضافة إلى بيان مفهوم الطالب المدرسي وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول

تعريف الضرر

يقترب التعريف الاصطلاحي للضرر من تعريفه اللغوي[1]، فقد عرفه اصطلاحًا الكثير من الفقهاء ووردت فيه تعريفات مختلفة باختلاف وجهات النظر لدى الفقهاء والباحثين، فيعرف بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقًا بسلامة جسمه أو عاطفته أو ايمانه أو حريته أو شرفه واعتباره وغير ذلك "[2]. يعد الضرر عاملا جوهريا وأساسيا في تحقق المسؤولية، وترتبط به المسؤولية وجودًا وانعدامًا ولذلك تكون له أهمية خاصة في تقرير مسؤولية الشخص أو انتفائها عنه، ويعرف الضرر أيضًا بأنه" نقص يدخل على الاعيان أو الحاق مفسدة بالغير، وعرفه آخرون بأنه الأذى الذي يلحق الغير وهو اما أن يكون ماديًا أو ادبيًا" والمقصود بالغير بالنسبة للضرر الصادر من الطالب هو المدرسة سواء كان هذا الطالب في مرحلة المتوسطة أو الإعدادية، وما يهمنا هنا هو الضرر المادي إي الذي يقع على شيء ملموس ذو قيمة ومنفعة عامة لو لفئة معينة من الأفراد، إما الضرر الأدبي أو المعنوي فلا مجال لذكره في هذه الدراسة. أما على المستوى القانوني فقد عرف المشرع العراقي الضرر بأنه "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر"[3]، والضرر المقصود من موضوع الدراسة هو الضرر الواقع على الممتلكات وليس الضرر الواقع على الاشخاص كما عرفه

[1]- يعرف الضرر لغة بأنه " النقصان الذي يدخل في الشيء, يقال : دخل عليه ضرر في ماله " .السيد مرتضى الزبيدي, تاج العروس, الجزء 7, الطبعة الأولى, دار الفكر, بيروت, 1994, ص124 .

[2]- سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات2, المجلد الثاني, الطبعة الخامسة, 1988, ص133. وعرفه أخرون بأنه "الأذى الذي يلحق الغير, وهو أما أن يكون ماديًا أو أدبيًا ... " .نور أمين أحمد, فكرة الضرر المفترض في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة القادسية, 2022, ص 10 .

[3]- ينظر نص المادة (202) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .

ISSN: 3078-8684

القانون المدني العراقي، وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الضرر بأنه" كل اذى يقع على الغير في نفسه او ماله او شرفه ويستوجب تعويضًا لجبره سواء كان هذا الضرر ماديًا أو معنويًا"، إما الضرر الواقع من الطالب على ممتلكات المدرسة فيمكن تعريفه بأنه "كل اذى يصدر من الطالب المسجل في المدرسة تجاه المباني أو المنقولات المملوكة لها محدثًا ضررًا يستوجب التعويض عنه" والضرر الذي يصدر من الطالب تجاه المدرسة قد لا يتخذ صورة واحدة فقد يكون في صورة إتلاف أو تخريب المباني والمنقولات التابعة للمدرسة، ويمكن إيضاح هذه الصور بشيء من الايجاز وكما يأتي:

1 - الاتلاف : يعرف الاتلاف بأنه " افناء مادة الشيء أو على الأقل إدخال تغييرات شاملة عليها بحيث تصير غير صالحة إطلاقًا للاستعمال في الغرض الذي من شانه أن يستعمل الشيء فيه"، ويعرف أيضًا بأنه "الفعل الذي يؤدي إلى الحاق الضرر بالشيء بحيث يجعله غير صالح للاستعمال سواء كان ذلك بصورة كلية أو جزئية " [4] .

2 - التخريب : يعرف التخريب بأنه" كل فعل يؤدي إلى القضاء على صلاحية الشيء للغرض القائم من اجله قضاء كليًا أو جزئيًا "، وتجدر الإشارة إلى أن الاتلاف يعد صورة من صور التخريب [5].

[4]- اسراء محمد سالم, نبراس عبد الكاظم, الحماية الجنائية للعتبات المقدسة (دراسة مقارنة), مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد الأول, السنة السادسة, 2014, ص 95 .

[5]- اسراء محمد سالم, نبراس عبد الكاظم, الحماية الجنائية للعتبات المقدسة (دراسة مقارنة), مصدر سابق, ص 92 .

ISSN: 3078-8684

الفرع الثاني

تعريف الطالب لغة واصطلاحًا

يأتي تعريف الطالب لغة من" فعل الطلب أي الرغبة في الشراء مع القدرة على دفع الثمن" ويعرف أيضًا بأنه" ما يطالب بالشيء ويسأل عنه بإلحاح لاعتباره حقًا له"، إما تعريف الطالب اصطلاحًا "فهو الذي يطلب العلم ويطلق عرفِا على التلميذ في مرحلتي التعليم الثانوية والعالية "[6]، ويعرف الطالب المدرسي اصطلاحًا فلم يتوفر إلا إن اغلب الدراسات والقوانين عرفت الطالب الجامعي، وبالتالي يمكن اشتقاق التعريف الاصطلاحي للطالب المدرسي من تعريف الطالب الجامعي فيعرف البعض الطالب الجامعي بأنه" الشخص الذي يتلقى الدروس والمحاضرات والتدريب على كيفية الحصول على المعلومة في مؤسسات التعليم العالي للحصول على شهادة جامعية"[7], وعلى غرار تعريف الطالب الجامعي يمكن تعريف الطالب المدرسي بأنه "كل شخص توفرت فيه الشروط العلمية والموضوعية للقبول في إحدى المدارس الحكومية التابعة لوزارة التربية العراقية بغض النظر عن مرحلته الدراسية سواء كانت في المرحلة الابتدائية أو الثانوية"، تجدر الإشارة إلى إن قانون وزارة التربية لم يعرف الطالب المدرسي وعلى الأغلب فإن القوانين المنظمة للعملية التعليمية المدرسية

6- تعريف ومعنى الطلب في معجم المعاني الجامع, https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%B7%D9%84%D8%A8/, تاريخ الزيارة (14 \ 10 \ 2024) .

7- سجاد جعفر موسى, المسؤولية المدنية للطالب الجامعي عن اتلاف ممتلكات المؤسسة التعليمية (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة كربلاء, 2024, ص 13 .

ISSN: 3078-8684

لا تعطي تعريف للطالب المدرسي، وهذا الأمر متروك للباحثين وذوي الاختصاص في إعطاء التعريف المناسب له .

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية للطالب عن أضراره بممتلكات المدرسة

تقوم المسؤولية المدنية أو الجنائية عندما يقوم شخص بتصرف خاطئ ينشأ عنه ضرر يصيب الغير في ماله أو نفسه أو عرضه أو اعتباره أو أي شيء يؤدي إلى الحاق الضرر بالغير، ومسؤولية الطالب محل البحث هي مسؤول تقصيرية عمدية تنهض بعد ارتكاب الطالب لفعل من شأنه احداث الضرر بالممتلكات العائدة للمدرسة، وتقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ينبغي توفرها لأثبات مسؤولية الطالب عن الأضرار الواقعة على ممتلكات المدرسة، ولذلك سيتم في هذا المطلب تناول وايضاح المسؤولية المدنية التقصيرية وأركانها في فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية التقصيرية

تعد المسؤولية التقصيرية أحد أنواع المسؤولية المدنية أي انها صادرة من شخص يتمتع بالصفة المدنية، وسميت بهذا الاسم لكونها تُحمل الشخص الصادر منه الخطأ مسؤولية تقصيره في أفعاله من حيث بذل العناية وتوخي الحذر في التعامل مع الاشياء التابعة له والتي قد تسبب ضرر للغير، أو نتيجة للتقصير في بدل العناية اللازمة في المحافظة على ممتلكات الغير التي قد تكون تحت تصرفه، وقد تعددت التعاريف والمفاهيم حول المسؤولية التقصيرية نتيجة لاختلاف وجهات نظر الباحثين، إلا إنها لا تخرج عن كونها وسيلة لتحميل

ISSN: 3078-8684

الشخص الصادر منه الخطأ مسؤولية فعله واجباره على تعويض الجهة أو الشخص المتضرر، ولذلك عُرفت المسؤولية التقصيرية بأنها " التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص أخر"[8]، وتعرف أيضا بأنها المسؤولية التي تنشأ عند مخالفة الواجب العام المفروض على الكافة ومضمونه عدم إيذاء الأخرين أو الحاق الأضرار بهم"[9]، إما على الجانب القانوني فلم يعرف القانون المدني العراقي المسؤولية بشكل مباشر لكنه أورد اوجه الضرر الذي تنشأ عنه المسؤولية كما بين آلية التعويض للشخص أو الجهة التي وقع عليها الضرر واوجب التعويض عنه[10].

الفرع الثاني

اركان المسؤولية التقصيرية

تنشأ المسؤولية التقصيرية عن عدم التزام الشخص بمسؤوليته أو القيام بأفعال خاطئة تؤدي إلى الأضرار بالغير، ومن أجل أن تقوم المسؤولية التقصير ويتم اثباتها وبالتالي إجبار الشخص الذي صدر منه الخطأ على تعويض الشخص المضرور، يجب أن تتوفر جميع اركانها من أجل إثباتها، وتتمثل هذه الاركان بالخطأ الصادر من الشخص، والضرر الذي يصيب الغير، فضلًا عن وجوب وجود علاقة سببية بين تصرف الشخص والضرر الذي اصاب الغير، وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفرع في ثلاث فقرات وعلى النحو التالي :

8 - بسيم خليل سكارنة, فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية, الطبعة الأولى, دار وائل للنشر, عمان, 2013, ص 16 .

9 - محمد عبد الحسين الظاهر حسين, المسؤولية التقصيرية للمتعاقد دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية, القاهرة, 2004, ص 11 .

10 - ينظر نصوص المواد (202, 204) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

ISSN: 3078-8684

أولًا - الخطأ : يعد الخطأ أحد اركان المسؤولية التقصيرية ويرتبط وجوده وعدمه بتحقق المسؤولية التقصيرية أو انعدامها، ويعرف الخطأ بأنه " الاخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته، ويعرف أيضا بأنه الاخلال بالثقة المشروعة"[11]، إما الخطأ التقصيري فيعرف بأنه "اخلال بالالتزام القانوني السابق الصادر عن إدراك وتمثل الالتزام باحترام حقوق الكل وعدم الأضرار بهم وهو الالتزام ببذل عناية"[12]، من خلال التعريف يتضح لنا ان الخطأ هو أي عمل غير مشروع يصدر من الشخص ويسبب ضرر للغير سواء كان هذا الغير شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، والشخص الذي يصدر منه الخطأ في مجال بحثنا هو الطالب نتيجة لارتكابه تصرف أو فعل يؤدي إلى الأضرار بالمدرسة وممتلكاتها ويحد من منفعة الأشياء التي اصابها الضرر، ويصدر الخطأ من الطالب المدرسي تجاه ممتلكات المدرسة نتيجة لعدم أخذ الحيطة والحذر اللازمة في التعامل مع الاشياء المخصصة لمنفعته ومنفعة غيره، وقد يكون صادر نتيجة للتصرف عمدي من الطالب أي أنه يعلم أن قيامه بفعل أو بتصرف معين ينتج عنه ضرر بالأشياء أو الممتلكات التابعة للمدرسة ومع ذلك يقوم بإرادته بالإتيان بهذا التصرف وبالتالي احداث الضرر، وتعد المدرسة شخصًا معنويًا وبالتالي يمكن ان يقع عليها الضرر المادي كما يقع على الشخص الطبيعي .

ثانيًا - الضرر : يتمثل الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية بالضرر الذي يصيب الغير نتيجة للفعل الخاطئ الصادر من الشخص وقد تم تعريف

[11]- حسين عامر, المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية, الطبعة الأولى, مطبعة مصر, 1956, ص 173 .

[12]- مشعان أحمد هادي السعيدي، المسؤولية الناشئة عن عمل الغير من منظور المشرع المدني العراقي، مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٢.

ISSN: 3078-8684

الضرر سابقًا في بداية هذا البحث وبالتالي لا حاجه لتكراره، يتمثل الضرر الذي يصيب المدرسة بالأتلاف أو التخريب للممتلكات أو الأشياء المخصصة لمنفعة الطلاب أو الملاك التدريسي التابع للمدرسة أو أي شيء مادي ترجع ملكيته للمدرسة سواء كان أثاث أو بناء أو أشجار، وقد يصدر الضرر من الطالب في صورة كسر لهذه الاشجار أو الأثاث أو في صورة تخريب الأبنية بالرسم عليها، وقد يتطور الضرر ويكون بشكل حرق لهذه الممتلكات والأبنية، ويأخذ الضرر بصورة الحرق حجمه الأكبر كون الحرق أو إشعال النار يسبب خسائر مادية كبيرة في الأشياء والمباني ويوصف بأنه الحريق المسبب للخطر التدميري [13].

ثالثًا - العلاقة السببية : يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود رابطة أو علاقة سببية بين التصرف الضار الخاطئ الصادر من الشخص وبين الضرر الذي أصاب الشخص المضرور، حيث تنعدم المسؤولية التقصيرية اذا لم يكن الخطأ هو السبب الرئيسي والمباشر للأضرار الواقع[14]، أي إن تصرف الطالب الخاطئ يجب أن يكون سببًا مباشرًا لحدوث الضرر، إما إذا كان التصرف الصادر منه لم يتسبب بالضرر بصورة نهائية حتى لو كان تصرفه خاطئ فان مسؤوليته تنتفي عن الضرر لكونه لم يكن المتسبب به، فقد يكون الضرر بسبب تصرف

---

[13]- ادم البربري, الحريق المصاحب للخطر التدميري, دليل السلامة والصحة المهنية, مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي https://adamelbarbary.com/page/19/%D9%85%D8%AE%D8%A7%D8%B7%D8%B1, تاريخ الزيارة (16 \ 10 \ 2024).

[14]- سيد أمين, المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن, القاهرة, 2001, ص 107 .

ISSN: 3078-8684

شخص أخر أو بسبب أجنبي او قوة قاهرة، وبالتالي في حال وقوع الضرر لا يكون له أي تأثير على مسؤوليته ما لم يصدر منه [15].

المبحث الثاني

الأثر المترتب على أضرار الطالب بالممتلكات المدرسية

لما كان أثر ضرر الطالب وتعديه على المال العام وعدم التزامه بأحكام القانون يؤدي إلى قيام مسؤوليته التقصيرية، فلا يسمح له بأن يدعي عدم علمه بأحكام القانون أو حدود مسؤوليته في المحافظة على الأشياء المملوكة للمدرسة والتي ينتفع بها؛ أو يدعي بأن فعله ناتج عن خطأ غير عمدي، ففي كل الأحوال يسأل عن تقصيره ويكون مسؤول عن الفعل الضار الصادر من قبله، ويلتزم على أثره بتحمل الجزاء المترتب على الضرر الذي الحقه بممتلكات المدرسة ويتمثل هذا الجزاء بدفع التعويض للطرف الذي أصابه الضرر، لذ ينبغي البحث في الأثر المترتب على أحداث الضرر من حيث الحكم بالتعويض، من خلال بيان مفهوم التعويض وأنواعه في المطلب الأول، ونتطرق في المطلب الثاني إلى بيان آلية تقدير التعويض وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

الأثر المترتب من حيث الحكم بالتعويض

---

[15]- بسيم خليل سكارنه, فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية, مصدر سابق, ص 57 .

إن الأثر المترتب على مسؤولية الطالب عن اضراره بممتلكات المدرسة بعد تحقق أركان المسؤولية المتمثلة بخطأ الطالب وضرره بالمدرسة والعلاقة السببية بين خطأه والضرر الذي لحق المدرسة هو الحكم بالتعويض, للإلمام بهذا الحكم يجب معرفة كيفية الحصول عليه، ابتداءًا يتم الحصول على الحكم بالتعويض من خلال إقامة دعوة المسؤولية التقصيرية، حيث يتقدم من أصابه الضرر (المدرسة) عن العمل غير المشروع الصادر من قبل الطالب وهو إما اعتدائه على الممتلكات بالأتلاف أو التخريب، ويجب النظر إلى أهلية الطالب فيمكن للطرف المضرور (المدرسة) إقامة الدعوة للمطالبة بالتعويض على وليه أو وصيه أو القيم، وهو ما سيتم توضيحه في طيات هذا المطلب وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

مفهوم التعويض

قبل الخوض في آلية رفع دعوة التعويض وآلية تقديره ينبغي معرفة مفهومه، فقد وردت تعريفات عديدة عن هذا المصطلح حيث يقصد به "وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً أو تخفيفاً وهو يدور مع الضرر وجوداً و عدماً ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه، وينبغي ان يتكافئ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه، فلا يجوز ان يتجاوز مقدار الضرر حتى لا يكون عقاباً أو مصدر ربح للمضرور"[16], وعرفه البعض بأنه" مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة للفعل

[16] ـ عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير, مصادر الالتزام, الجزء الأول, الطبعة الأولى, مطبعة جامعة بغداد, 1986, ص 239 .

الضار"[17]، وقد عرفه القانون المدني العراقي بأنه" كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض"[18]، إما في نطاق بحثنا فيمكن أن نعرف التعويض بأنه "الجزاء المترتب على ضرر الطالب ممتلكات المدرسة واخلاله بالقانون وهو وسيلة لجبر الضرر الواقع على المال العام ."

الفرع الثاني

أنواع التعويض

إذا ثبتت مسؤولية الطالب عن ضرره بممتلكات المدرسة فالقاضي يصدر حكمًا بالمسؤولية والتعويض، إما عن أنواع التعويض فالأصل في التعويض ان يكون تعويض بمقابل أي إن يكون نقديًا, واستثناءاً يكون غير نقدي أي إن يكون تعويض عيني، وذلك بناء على طلب الطرف المتضرر بالمطالبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، فمثلًا اتلاف الطالب للرحلات الدراسية أو الكتب يلزمه برد عين الشيء اذا كان ذلك ممكنًا ولا يلحق ضرارًا جسيمًا به، وعليه سوف نوضح أنواع التعويض تباعًا في هذا الفرع :

أولًا - التعويض النقدي : الأصل في التعويض ان يكون نقديًا حيث نصت المادة (1\207) " يقدر التعويض بالنقد"[19], والسبب في ذلك أن النقود وسيلة للتبادل

[17]- سعدون العامري, تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية, مركز البحوث القانونية, وزارة العمل, بغداد, ص 149 .

[18]- ينظر نص المادة (204) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل, وقد أصدرت محكمة التمييز العراقية قرارًا جاء فيه "أن التعويض الذي يحكم فيه للمتضرر لا يصح باعتباره عقابًا على الخصم الأخر أو مصدر ربح وإنما هو لحجب الضرر ", قرار محكمة التمييز رقم (2086), منشور في مجلة القضاء, نقابة المحامين, 1957, ص 239 .

[19] - تنص المادة (1\209) من القانون المدني العراقي على " 1 - تعين المحكمة طريقة التعويض تبعًا للظروف ويصح أن يكون التعويض اقساطًا أو أيرادًا مرتبًا .

وهي الأسهل للتعويض وهذه الطريقة الأكثر شيوعاً لتفادي الضرر حيث يقوم صاحب الضرر (الطالب) بدفع التعويض دفعة واحدة ويجوز للقاضي ان يقوم بتقسيط التعويض النقدي على شكل دفعات او ايراد مرتب مدى الحياة[20], وعليه فالتعويض دفعة واحدة هو ان يحدد مبلغ النقود ويدفعه الطالب دفعة واحدة ويجب أن يكون التعويض يعادل قيمة الشيء الذي اتلفه الطالب أو خربه وتسبب بضرره، ولكن قد تتغير قيمة الشيء وقت الحكم بالتعويض عن قيمته وقت حدوث الضرر[21]، وعليه يفضل أن يكون التعويض دفعة واحدة وذلك لما للمال العام من أهمية وحرمة وهذا ما نصت عليه المادة (27) من دستور جمهورية العراق إذ جاء فيها أن "للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن"[22], مع ذلك يمكن ان يكون التعويض بشكل اقساط رأفة بحال الطالب.

ثانياً - التعويض العيني : كما اسلفنا أن الأصل في التعويض أن يكون نقدياً والاستثناء ان يكون تعويض عيني، ويكون عيني بناءاً على طلب المضرور في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر، وفي نطاق بحثنا يعد التعويض العيني هو الأفضل حيث يقوم القاضي بإعادة محل الدعوى (ممتلكات المدرسة) إلى الحالة التي كانت عليها لو لم يخطئ المدعى عليه (الطالب) ويكون تعويض المدرسة من قبل الطالب كأن يلزم برد المثل في الاشياء المثلية, كما في

---

2 – أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات, وذلك على سبيل التعويض".

20 – ابراهيم أحمد محمد الرواشدة, التعويض ف المسؤولية المدنية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشأ للالتزام, المجلة الاكاديمية للأبحاث والنشر العلمي, الإصدار الثالث والعشرون, 2021, ص 244 .

21 - تنص المادة (208) من القانون المدني العراقي على " اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير" .

22 - ينضر نص المادة (27\1) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 .

ISSN: 3078-8684

حالة اتلاف رحلات المدرسة اي المقاعد التي يجلس عليها الطلاب في اثناء الدرس أو اتلافه للكتب المنهجية فيلزم برد مثلها، أو الحكم بأداء أمر معين مثل الزام الطالب بصبغ جدار الصف بعد ان قام بتخريبه وتصحيح منظره، أو يلزم الطالب بإعادة الحال التي كان عليها قبل قيامه بالأتلاف أو التخريب كإلزامه بوضع زجاج لشبابيك الصف بعد ان قام بتكسيره أو ازالته من مكانه للهروب من المدرسة, فيلزم بإعادة الشبابيك إلى موضعها، وعليه يلزم الطالب بالتعويض العيني وذلك من خلال رد الشيء الذي اتلفه أو اصلاح الشيء الذي خربه اذا كان ذلك ممكن، وذلك لان فعله يلحق ضرراً بالمدرسة وان إزالة هذا الضرر يكون من خلال التعويض العيني، وفي حالة تعذر ذلك يتم اللجوء الى التعويض بمقابل[23]. تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التقصيرية قد لا تكون على طالب واحد فقد تكون مسؤولية تضامنية بين عدة طلاب، فقد يصدر من عدة طلاب فعل ضار بممتلكات المدرسة كما لو قام مجموعة منهم بتخريب حديقة المدرسة او تكسير الأبواب والشبابيك أو تشويه مظهر المدرسة بوضع رسومات غير لائقة على جدرانها، وعليه فمسؤوليتهم هنا تضامنية أي يلزمون جميعهم بإعادة قيمة الشيء المتضرر إلى المدرسة أو أمرهم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث سلوكهم الضار[24].

[23] - نصت المادة (209\2) من القانون المدني العراقي على " ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم باجاء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض" .

[24] - فقد جاء في المادة (217) من القانون المدني العراقي على "1 - اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب.

ISSN: 3078-8684

وفي حالة ثبوت المسؤولية التقصيرية على الطالب، يكون مسؤولاً عن الضرر المادي والضرر المادي كما تقدم ذكره هو" الضرر الذي يمس مصالح داخلة في الذمة المالية للمضرور فينقص منها أو يعدمها"[25], مثلا في حالة اتلاف ممتلكات المدرسة فالضرر الذي لحق بالمدرسة هو ضرر مادي، إما الضرر المعنوي والمعروف أنه الضرر الذي يمس اعتبار أو شرف الإنسان أو سمعته، ففي نطاق بحثنا يتمثل في اعتداء الطالب على أحد المدرسين كأن يوجه الإهانة له ويقلل من كرامته أمام بقية الطلبة[26]، أو أن يقوم بإصدار إشاعات عن المدرسة الغرض منها تشويه سمعتها فيكون التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المادي والأدبي، ويمكن ان يكون الضرر المعنوي سببًا لقيام المدرسة برفع دعوة المسؤولية التقصيرية على الطالب، إلا أن اغلب الحالات التي تشهدها المدارس هي حالات الضرر المادي وليس المعنوي.

المطلب الثاني

عناصر التعويض وتقديرها

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول عناصر التعويض وفي الفرع الثاني تقدير التعويض وعلى النحو الآتي :

2 - ويرجع من دفع التعويض باكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قد جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي" .

25 - سعيد عبد السلام, مصادر الالتزام المدني, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 2002 – 2003, ص 379 .

26 - نصت المادة (1\205) من القانون المدني العراقي على " يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض" .

ISSN: 3078-8684

الفرع الاول

عناصر التعويض

إن التعويض عن المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين هما الخسارة المتحققة والكسب الفائت، فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (169) في الفقرة الثالثة على ذلك[27]، وعليه ان لكل فعل ضار نتيجة وهذه النتيجة هي الضرر والتعويض باعتباره جبراً للضرر الذي يطال المضرور، يفترض ان يتحقق الضرر واليقين من وقوعه سواء كان حالاً أو مستقبلاً[28], وبالتالي توفر الضرر من خلال توفر شروط وجود الخطأ المتمثل بخطأ الطالب وضرره بممتلكات المدرسة، نتيجة خطأه وثبوت العلاقة السببية بين خطأ الطالب وضرره بممتلكات المدرسة، فأنه يمكن إقرار التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وعليه فالقاضي لا يعتد بالظروف الشخصية المحيطة بالخطأ.

الفرع الثاني

تقدير التعويض

إن الغرض من تقدير التعويض هو رد المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل ان يخل صاحب الضرر بالتزامه، فالقاضي يقدر التعويض بمقدار حصول الضرر وقد يتغير الضرر حسب جسامته في الفترة بين حدوثه وبين الحكم بالتعويض، لذلك استقر القضاء والفقه على الاعتداد بتقدير قيمة الضرر وتقدير التعويض من حيث جسامه الضرر يوم الحكم لا يوم وقوع الفعل

[27] - " إذا كان المدين لم يرتكب غشًا أو خطأً جسيمًا فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعًا عادة وقت التعاقد من خسارة ربح أو كسب يفوت"

[28] - غنى حسون طه, الوجيز في النظرية العامة للالتزامات, الجزء الأول مصادر الالتزام, بغداد, 1971, ص 459 .

ISSN: 3078-8684

الضار[29]، وقد نصت المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراق على أنه " اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"، وعليه يتبين لنا ان تحديد الفترة التي يكون فيها للمضرور حق المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض، فالحق متروك للقضاء في تقدير التعويض[30]، إذ يجوز للطرف المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المتزايد ولا يحق له المطالبة به اذا نشأ عن تعمده وتقصيره, إما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد عد كل فعل ضار يلزم محدثه بالتعويض سواء كان هذا الخطأ جسيماً ام يسير، إلا أننا نجد المحاكم في بعض الاحيان تأخذ بجسامة الخطأ الواقع اثناء تقدير التعويض، حيث إن مسألة الاعتداد بجسامة الخطأ اثناء تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية لم تنظم تشريعياً، فهنا لو طبقنا الحكم على مسؤولية الطالب ما كانت تقوم لولا تقصيره وعدم بذله العناية اللازمة للاعتناء بواجبه، فهنا تقصيره يترتب عليه المسؤولية ويترتب عليه ضرر يصيب الغير وهذا الجهل بالقانون غير مبرر.

---

29 - سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية, الطبعة الخامسة, 1988, ص 155 .

30 - عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري, ومحمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي, الجزء الأول في مصادر الالتزام, الطبعة الأولى, بغداد, 1980, ص 184. حيث أكدت محكمة التمييز العراقي في القرار الصادر عنها " أن قيمة الأضرار تستغل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية" .قرار محكمة التمييز العراقية في (1970\5\12), النشرة القضائية, ص 136, نقلًا عن حسين علي ذنون, المبسوط في شرح القانون المدني - الخطأ -, ص 228 , وفي قرار أخر لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه " ألزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بأن يؤدي للمدعية مبلغ وقدره ألف وخمسمائة دينار تعويض عن فوات فرصة في الحياة " .

ISSN: 3078-8684

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث في الأثر المترتب على أضرار الطالب بممتلكات المدرسة والمسؤولية المترتبة عليه، توصلنا إلى عدة نتائج ومقترحات تتلخص فيما يأتي :

أولًا : النتائج

١ – يقصد بالضرر بأنه " كل أذى يقع على الغير في نفسه أو ماله أو شرفه ويستوجب تعويض لجبره ".

٢- الضرر في مجال بحثنا هو "ضرر الطالب بممتلكات المدرسة أي كل أذى يصدر من الطالب المسجل في المدرسة تجاه مباني أو المنقولات مملوكة لها محدثا ضررًا يستوجب التعويض عنه، وقد يكون في صورة اتلاف أو تخريب المباني والمنقولات التابعة للمدرسة".

٣ – تنشأ المسؤولية التقصيرية للطالب عن عدم التزام الطالب بمسؤوليته أو القيام بأفعال خاطئة تؤدي إلى الأضرار بممتلكات المدرسة.

٤ – يتم اثبات المسؤولية التقصيرية عند توفر أركانها، المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

٥ - يصدر الخطأ من الطالب المدرسي تجاه ممتلكات المدرسة نتيجة لعدم أخذ الحيطة والحذر اللازمة في التعامل مع الاشياء المخصصة لمنفعته ومنفعة غيره، وقد يكون الخطأ الذي يصدر من الطالب تصرفًا عمديًا أو غير عمدي، ويسبب ضررًا للمدرسة.

ISSN: 3078-8684

٦ – يمكن إثبات الضرر كركن ثاني للمسؤولية التقصيرية ويتمثل بالأتلاف والتخريب للممتلكات أو الاشياء المخصصة لمنفعة الطالب أو الملاك التدريسي.

٧ – يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود رابطة أو علاقة سببية بين التصرف الخاطئ وبين الضرر الذي أصاب الشخص المضرور، حيث تنتفي المسؤولية بانتفاء العلاقة بين الخطأ الصادر من الطالب والضرر الذي يصيب المدرسة، فإذا انتفت هذه الرابطة انتفت معها المسؤولية التقصيرية.

٩ - يتمثل الأثر المترتب على المسؤولية التقصيرية لأضرار الطالب بممتلكات المدرسة بعد تحقق الأركان المطلوبة بالتعويض، وينقسم التعويض في هذه المسؤولية إلى عنصرين هم الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وما يهمنا هو الخسارة التي أصابت المدرسة، ويكون التعويض وفق أحكام القانون المدني العراقي والأصل فيه أن يكون نقديًا لكن يمكن أن يكون غير نقدي (عيني)، إي إعادة الحال أو الأشياء إلى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر وهذا ما يتم تفضيله في نطاق بحثنا.

ثانيًا – المقترحات :

١ – نقترح على مديريات التربية في كل محافظة أو قضاء القيام بإعداد نموذج استمارة أو نموذج تعهد يوزع على إدارات المدارس يتم ملأه من قبل الطالب أو ذويه في بداية العام الدراسي أو عند التسجيل في المدرسة بأي مرحلة دراسية كانت، حتى يمكن اعتباره مستمسك يفيد المدرسة في إثبات الضرر الصادر من الطالب.

ISSN: 3078-8684

٢ – نقترح على إدارات المدارس ان تقوم وبشكل دوري بعقد اجتماعات لذوي الطلاب في كل عام دراسي يكون الغرض منها توعية الطلاب وأولياء الأمور بأهمية المال العام, وتبين فيها الاضرار أو التصرفات الضارة التي تصدر من الطلاب وتؤدي إلى الاضرار بالممتلكات المدرسة بالأتلاف أو التخريب لها، وإلا فان اي ضرر سيؤدي بالتالي إلى تحمل المسؤولية وبالتالي دفع التعويض اللازم من قبل ذوي الطالب.

٣ – نقترح على إدارة المدارس ان يكون التعويض الموجب لجبر الضرر الواقع على ممتلكاتها تعويض عيني، إي إن يقوم الطالب أو ذويه بتعويض المدرسة بذات الشيء الذي وقع عليه الضرر كان يكون كرسي أو سبورة أو باب أو شباك كونه أفضل من التعويض النقدي الذي قد لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للشيء المضرور.

٤ – في حال كان الضرر الذي أصاب المدرسة وممتلكاتها من قبل الطالب ضررًا جسيمًا يستوجب على إدارة المدرسة وعن طريق مديريات التربية والقسم القانوني الخاص بها القيام برفع دعوة على الطالب وذويه في المحاكم المدنية للتعويض عن الضرر الحاصل باتخاذ الإجراءات القانونية وتنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر بهذا الشأن.

٥ – يكون جبر الضرر في الحالات التي لا يكون حجم الخطأ الصادر من الطالب جسيمًا من خلال التسوية وذلك أفضل من رفع الدعوة والتأخير فيها، وأيضا أبعاد الطلبة قدر الإمكان عن المحاكم ويكون بالتسوية بين إدارات المدارس وذوي الطالب لجبر الضرر الواقع على ممتلكات المدرسة سواء كان هذا الجبر بالتعويض العيني أو النقدي مع مراعاة الحالة المادية للطالب وذويه.

ISSN: 3078-8684

٦ – بعد الالتزام بكل المقترحات أو التوصيات السابقة نوصي المدرسة وإداراتها بعدم جعل الضرر الصادر من الطالب يؤثر على مسيرته الدراسية وإلا تكون العقوبة المقررة للطالب في حال أحداثه الضرر بالفصل من المدرسة لمدة أسبوع فما فوق كونه يؤثر في مسيرته الدراسية وقد يؤدي إلى تركه للدراسة.

المراجع

- **الكتب**

1.بسيم سكارنة، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ٢٠١٣ .

2.حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، ١٩٥٦.

3.سعيد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

4.سلميان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ٢، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨.

5.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨.

6.عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٨٠.

7.عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه بشير، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦.

8.غنى حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول - مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٧١.

9.محمد عبد الحسين الضاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد - دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، القاهرة، ٢٠٠٤

10.مرتضى الزبيدي، تاج العروس، الجزء ٧، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1994 .

- **رسائل الماجستير**

ISSN: 3078-8684

1.سجاد جعفر موسى، المسؤولية المدنية للطالب الجامعي عن اتلاف ممتلكات المؤسسة التعليمية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٤ .

2.نور أمين أحمد، فكرة الضرر المفترض في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢٢.

- **البحوث**

1. اسراء محمد سالم، نبراس عبدالكاظم، الحماية الجنائية للعتبات المقدسة(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السادسة، ٢٠١٤.
2. ابراهيم أحمد محمد الرواشدة, التعويض ف المسؤولية المدنية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشأ للالتزام, المجلة الاكاديمية للأبحاث والنشر العلمي, الإصدار الثالث والعشرون, 2021.
3. سعدون العامري, تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية, مركز البحوث القانونية, وزارة العمل, بغداد.
4. مشعان أحمد هادي السعيدي، المسؤولية الناشئة عن عمل الغير من منظور المشرع المدني العراقي، مجلة بلاد الرافدين للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٢.

- **القوانين**

1. دستور جهورية العراق النافذ لسنة 2005 .
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

- **المصادر الإلكترونية**

1.ادم البربري, الحريق المصاحب للخطر التدميري, دليل السلامة والصحة المهنية, مقال منشور على الموقع الإلكتروني https://adamelbarbary.com/page/19, تاريخ الزيارة (16 \ 10 \ 2024).

2. تعريف ومعنى الطلب في معجم المعاني الجامع, https://www.almaany.com/ar/dict/ar- تاريخ الزيارة (14 \ 10 \ 2024) .

سادسًا – القرارات القضائية :

1.قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (2086), منشور في مجلة القضاء, 1957.

2.قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية, النشرة القضائية , (1970\5\12).

ISSN: 3078-8684